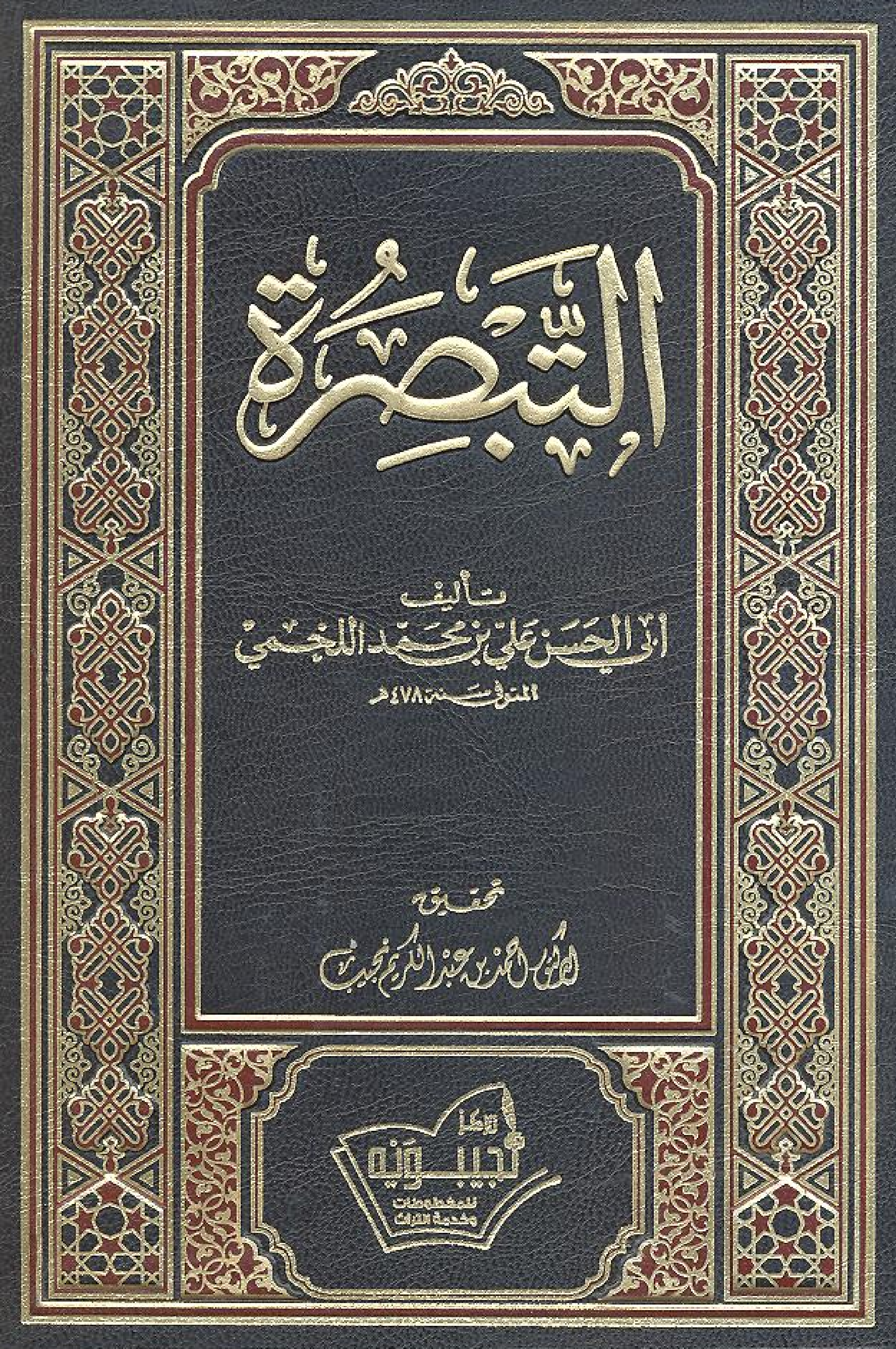
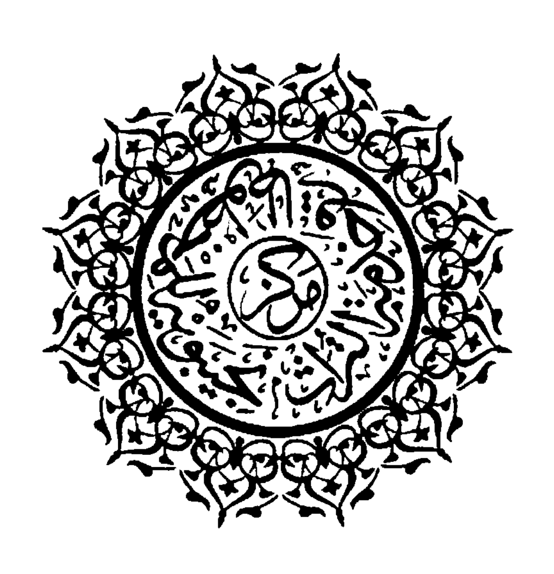
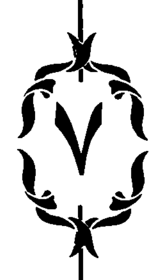

التبصرة
تأليف
أبي الحسن علي بن محمد اللخمي
المتوفى سنة ٤٧٨هـ
تحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث




٧


التبصرة

الطبعة الثانية

1433هـ - 2012م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

برج (أ) ـ وحدة (505)
16 ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

انواكشوط ـ ilotL ـ حي المدارس ـ مقابل المتحف الوطني
الجمهورية الإسلامية الموريتانية
Tel: (+222) 6387373 – 5295911

www.najeebawaih.net
ahmed@najeeb.net



تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

تحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

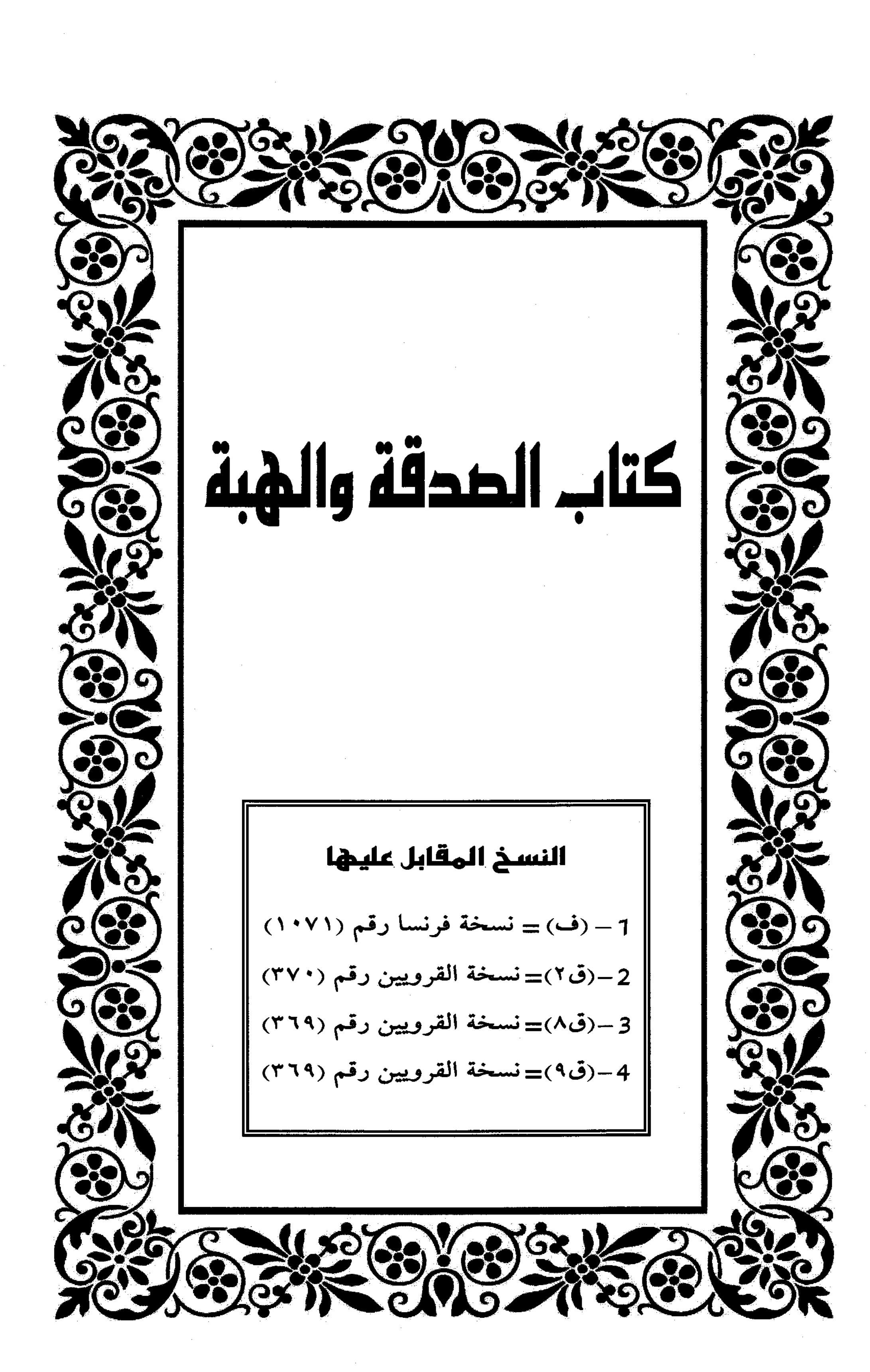
الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الصدقة والهبة

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 –(ق٢)= نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

3 –(ق٨)= نسخة القرويين رقم (٣٦٩)

4 –(ق٩)= نسخة القرويين رقم (٣٦٩)



بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وعلى آله وسلم تسليما

كتاب الصدقة والهبة[١]



باب



ما جاء في الصدقة والهبة[٢]

نقل[٣] الملك بغير عوض كالصدقة والهبة جائز[٤]، والصدقة ما أريد به وجه الله عز وجل، والهبة ما أريد به وجه المعطى، وكلاهما مندوب إليه وغير داخل في قول الله عز وجل[٥]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

والأصل في الصدقة قول الله عز وجل: ﴿لَّا خَيْرَ فِى كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ الآية [النساء: ١١٤]، وفي الهبة قول الله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ فحض سبحانه على مكارم الأخلاق بتنزيله فمدحه[٦] فأخبر أنه أقرب للتقوى، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ

---

(١) قوله: (والهبة) ساقطة من (ق٢).

(٢) في (ف): (الهبة والصدقة).

(٣) في (ق٢): (والهبة نقل).

(٤) في (ق٢) و(ف): (جائزة).

(٥) قوله: (قول الله عز وجل) يقابله في (ق٩): (كتاب الله تعالى).

(٦) قوله: (فحض سبحانه على مكارم الأخلاق بتنزيله فمدحه) ساقط من (ق٩) و(ق٢).

ﭐﻟۡﻔَﻀۡﻞِ ﻣِﻨﻜُﻢۡ ﻭَﭐﻟﺴَّﻌَﺔِ ﺃَﻥ ﻳُﺆۡﺗُﻮٓﺍْ ﺃُﻭْﻟِﻲ ﭐﻟۡﻘُﺮۡﺑَﻰٰ...﴾ الآية [النور: ٢٢].

وكان النبي ﷺ يهب ويقبل الهبة[١]. ووهب بعيراً لجابر اشتراه منه[٢][٣]، ولعبد الله بن عمر بعيراً[٤]، وقال النبي ﷺ: «لَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ»[٥]. وقال النبي ﷺ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»[٦].

فصل

[ما يراعى في الصدقة]

ويراعى في ذلك ثلاث أحوال[٧]: **حال المعطي، وقدر العطية**[٨]، **وفي من توضع**، فأفضل ذلك حال[٩] الصحة؛ لقول النبي ﷺ وقد سئل: أي الصدقة

---

(١) في (ق٢): (الهدية). والحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٣، في باب المكافأة في الهبة، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٤٥) بلفظ «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْها».

(٢) قوله: (اشتراه منه) يقابله في (ق٢): (اشترِ لِي منه).

(٣) إشارة إلى حديث جابر بن عبد الله ﷺ الذي أخرجه أحمد في قصة طويلة وفيه أن رسول الله ﷺ سامه جمله فاشتراه منه ثم لما أتاه به قال له: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ جَمَلَكَ» ودفع إليه الثمن. مسند أحمد (٢٣/ ٢٧١) برقم (١٥٠٢٦).

(٤) إشارة لحديث ابن عمر في الموطأ الذي أخرجه مالك عن نافع عنه أنه كان في سرية بعثها رسول الله ﷺ قبل نجد فغنموا إبلاً كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً، (٢/ ٤٥٠)، برقم (٩٧٠).

(٥) **حسن صحيح**: أخرجه الترمذي في سننه: ٣/ ٦٢٣، في باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة، من كتاب الأحكام، برقم (١٣٣٨). وابن حبان في صحيحه (١٢/ ١٠٣) برقم (٥٢٩٢)، والبيهقي في سننه: ٦/ ١٦٩، في باب التحريض على الهبة والهدية، برقم (١١٧٢٥).

(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ١٦٩)، برقم(١١٧٢٦). والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٠٨)، برقم (٥٩٤)، وأبو يعلى، في مسنده (١١/ ٩)، برقم (٦١٤٨).

(٧) في (ف): (خلال)، وفي (ق٨) (حالات) وساقط من (ق٩).

(٨) في (ف): (الهبة).

(٩) في (ق٨): (على).

أفضل؟ فقال: «أَنْ تَتَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمَلُ الْغِنَى وَتَخْشَى[(١)] الْفَقْرَ وَلَا تُمْهِلُ، حَتَّى إِذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا. أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»[(٢)].

وأما القدر فأفضله ما خلف غنى؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩]، قال محمد[(٣)] ابن جرير الطبري: العفو الفاضل[(٤)].

فأرشدنا الله عز وجل عندما سئل نبيه ﷺ عن القدر الذي يتصدق به أن يكون الفاضل عما يحتاجون إليه، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ...﴾، وفي البخاري ومسلم[(٥)] قال النبي ﷺ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[(٦)].

وقال كعب بن مالك: إن[(٧)] من توبتي أن أنخلع من مالي. فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) في (ق٨): (تخاف).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٥١٥، في باب أي الصدقة أفضل، من كتاب الزكاة، برقم (١٣٥٣)، ومسلم: ٢/ ٧١٦، في باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، من كتاب الزكاة، برقم (١٠٣٢).

(٣) قوله: (محمد) ساقط من (ق٩).

(٤) انظر: جامع البيان في تأويل آي القرآن، للطبري: ٤/ ٣٣٧ وما بعدها.

(٥) قوله: (ومسلم) ساقط من (ق٨).

(٦) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٠٤٨، في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، من كتاب النفقات، برقم (٥٠٤١)، ومسلم: ٢/ ٧١٧، في باب أن اليد العليا خير من اليد السفلى، من كتاب الزكاة، برقم (١٠٣٤)، كلاهما بنحو اللفظ المذكور في المتن.

(٧) قوله: (إن) ساقط من (ف).

«أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ»[١].

وقال سحنون في العتبية: إن تصدق بجل ماله ولم يبق[٢] ما يكفيه ردت صدقته[٣].

وقال مالك في كتاب محمد: يجوز أن يتصدق بجميع ماله[٤]؛ وقد فعله أبو بكر الصديق[٥].

والأول أحسن؛ للقرآن وللأحاديث المروية في ذلك[٦]، وأما صدقة أبي بكر رضي الله عنه فقد كانت لاستئلاف الناس واستنقاذهم من الكفر؛ وذلك حينئذٍ واجب، ويستحب أن يتصدق من أنفس ماله؛ لقول الله عز وجل:/ ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢]، وقياساً على العتق[٧]؛ لقول النبي ﷺ حين سئل[٨]: أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أَغْلَاهَا ثَمَناً وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»[٩].

(ف) ٥٤/أ

---

(١) متفق عليه، البخاري: ٤/ ١٦٠٣، في باب حديث كعب بن مالك، من كتاب المغازي، برقم (٤١٥٦)، ومسلم: ٤/ ٢١٢٠، في باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، من كتاب التوبة، برقم (٢٧٦٩).

(٢) قوله: (لم يبق) ساقط من (ق٩).

(٣) البيان والتحصيل: ١٣/ ٣٦٩.

(٤) قوله: (ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته... بجميع ماله) ساقط من (ق٢).

(٥) النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٠٩.

(٦) قوله: (المروية في ذلك) ساقط من (ق٨) و(ق٩).

(٧) من هنا يبدأ سقط بمقدار لوحة من (ق٩).

(٨) قوله: (حين سئل) يقابله في (ق٨): (وسئل عن).

(٩) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٨٩١، في باب أي الرقاب أفضل، من كتاب العتق، برقم (٢٣٨٢)، ومسلم: ١/ ٨٩، في باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، من كتاب الإيمان، برقم (٨٤).

ويستحب أن يجعل ذلك في أقاربه ثم جيرانه وفي من يستصلح به نفسه، ويرفع به الشحناء؛ فأما[١] الأقارب فلحديث أبي طلحة، وقد تقدم[٢]، وقال النبي ﷺ لميمونة وقد أعتقت خادماً لها: «**لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ لَكَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ**»[٣].

فقدم العطية للأقارب على العتق، وقال: «**مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُبْسَطَ فِي رِزْقِهِ وَيُنْسَأَ فِي أَجَلِهِ فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ**»[٤].

وقال مالك في كتاب محمد في من أحب أن يعتق عبداً أو يتصدق به على ابني عمه وهما يتيمان فقال: يتصدق[٥] به عليهما[٦].

وأما الجار فلقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها وقالت: يا رسول الله إن لي جارين،

---

(١) قوله: (ويستحب أن يجعل ذلك في أقاربه ثم جيرانه وفيمن يستصلح في نفسه، ويرفع به الشحناء؛ فأما) ساقط من (ق٨).

(٢) تقدم الحديث في كتاب النذور، ص: ١٦٧٠.

(٣) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٩١٥، في باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٥٢)، ومسلم: ٢/ ٦٩٤، في باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، من كتاب الزكاة، برقم (٩٩٩).

(٤) (متفق عليه) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٢٣٢، في باب من بسط له في الرزق بصلة الرحم من كتاب الأدب برقم(٥٦٤٠)، ومسلم: ٤/ ١٩٨٢، في باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها من كتاب البر والصلة والآداب برقم(٢٥٥٧) ولفظه فيهما: «من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ له في أثره فليصل رحمه».

(٥) في (ف) و(ق٨) و(ق٩): (تصدق).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٥٢.

فإلى أيهما أهدي؟ قال: «لِأَقْرَبِهِمَا مِنْكِ بَاباً»[١].

وقال: «لَا تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ فِرْسَنِ شَاةٍ»[٢]. وجميع هذه الأحاديث أخرجها البخاري.

---

(١) أخرجه البخاري: ٢/ ٩١٦، في باب بمن يبدأ بالهدية، من كتاب الهبة وفضلها، برقم (٢٤٥٥).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٤٤٠، في باب لا تحقرن جارة لجارتها، من كتاب الأدب، برقم (٥٦٧١)، ومسلم: ٢/ ٧١٤، في باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا تمتنع من القليل لاحتقاره، من كتاب الزكاة برقم (١٠٣٠).



باب
في هبة المجهول والغرر



هبة المجهول والصدقة به ماضية، ويستحب ألا يفعل إلا بعد المعرفة بقدره وصفته خوف الندم بعد معرفته به، فكره مالك في كتاب محمد أن يقول الرجل للرجل[1]: اشترِ هذا الفرس وأحملك عليه. ولا يدري كم يبلغ من الثمن، حتى يوقتا له وقتاً[2].

واختلف إن هو فعل ثم تبين أنه[3] على خلاف ما كان[4] يظن؛ فقال ابن القاسم في العتبية في من تصدق بميراثه من رجل[5] ثم تبين أنه خلاف ذلك إن له أن يرد عطيته، وكذلك[6] في كتاب ابن حبيب له رد عطيته[7]. وقال محمد بن عبد الحكم: لا رجوع له[8].

وأرى أن يكون[9] له في ذلك مقال؛ فيرد الجميع تارة والبعض تارة من غير شرك، وتارة يكون شريكاً؛ فإن كان الوارث يرى أن الموروث دارا[10]

(١) قوله: (للرجل) ساقط من (ف) و(ق٢).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٠٢.
(٣) زاد بعده في (ق٨) و(ق٩) (كان).
(٤) قوله: (كان) ساقط من (ق٨).
(٥) قوله: (من رجل) ساقط من (ق٢).
(٦) قوله: (فيمن تصدق بميراثه ... أن يرد عطيته، وكذلك) ساقط من (ق٨).
(٧) قوله: (له رد عطيته) ساقط من (ف) و(ق٢).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٢٧.
(٩) قوله: (يكون) ساقط من (ف) و(ق٢).
(١٠) في (ق٨): (للموروث دارا).

يعرفها في ملكه فأبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له أن يرد[1] جميع العطية إذا قال: كان قصدي تلك الدار.

وإن خلف مالاً حاضراً ثم طرأ له مال لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة[2]، وإن كان جميع[3] ماله حاضراً وكان يرى أن قدره كذا فتبين أنه أكثر كان شريكاً بالزائد.

ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال: وهبتك نصيباً من داري؛ فليقر بما شاء مما يكون نصيباً[4].

وهذا صحيح على مراعاة الألفاظ؛ وأما على مراعاة المقاصد فإن أقر بما لا يشبه أن يهبه مثله لمثله[5] لم يصدق ويعد نادماً؛ فإن رجع إلى ما يشبه وإلا أعطاه الحاكم ما يشبه؛ وهذا مع دعوى المعطي النية[6]؛ فإن لم تكن له نية أعطي ما يشبه أن يعطيه لمثله.

فصل

[في من قال: لك في مالي مائة دينار وليس في ماله وفاء]

ومن قال: لك في مالي مائة دينار، فلم يكن في ماله وفاء سقط الزائد، وإن قال: لك في ذمتي مائة دينار. أُتبع بالباقي.

---

(١) قوله: (أن يرد) يقابله في (ق٨): (رد).

(٢) قوله: (خاصة) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٨): (كل).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٧.

(٥) في (ق٨) و(ق٢): (لمثل هذا).

(٦) في (ق٨): (البينة).

وقال ابن القاسم فيمن قال: وهبتك عشرة أقساط من دهن جلجلان. جاز وعليه عصره، فإن قال: أنا أعطيك[١] من غيره عشرة أقساط. لم يعجبني[٢].

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يجبر على عصره.

والأول أصوب؛ لأنه وهب دهناً لا جلجلاناً ودفعه دهناً من غيره على[٣] ثلاثة أوجه؛ فيجوز أن يعطيه مثل مكيلته[٤] على وجه القرض ليعصر ويستوفي ذلك[٥].

(ف) ٥٤/ب

فإن ضاع[٦] قبل العصر أو بعد العصر وقبل الكيل/ رجع على الموهوب له، ويجوز أن يدفع ذلك على وجه البيع ليبقي[٧] له الجلجلان ليس أن يعصره ويستوفي؛ لأنها مناجزة من الآن، ولا يجوز ذلك[٨] على وجه المبايعة ليقبض[٩] ذلك بعد العصر.

ومن كان له على ميت دين فقال لورثته: وهبت ديني للميت. أو أسقطته عنه. اقتسم ذلك الدين الورثة على سهامهم، وإن قال: وهبت ديني[١٠] لكم.

---

(١) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (أعطيه).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٦.

(٣) في (ق٨): (وهو على).

(٤) في (ق٨): (بمثل كيله)، وفي (ف): (قبل مكيلته).

(٥) إلى هنا نهاية السقط من (ق٩).

(٦) قوله: (فإن ضاع) يقابله في (ق٩): (ذلك فإن ضاع ذلك).

(٧) في (ف): (ليفي).

(٨) قوله: (ولا يجوز ذلك) يقابله في (ق٨) و(ق٩): (ولا تجوز).

(٩) في (ق٩): (ليقتضي).

(١٠) قوله: (للميت. أو: أسقطته عنه. اقتسم ذلك... وهبت ديني) ساقط من (ق٨).

اقتَسَموه بالسواء؛ الذكر والأنثى والزوجة، إلا أن يقول: أردت أن[١] يكون بينهم على سهامهم.

وقال محمد في رجل مات عن ولد وزوجة فاقتسما تركته ثم طرأت زوجة أخرى فقالت: قد صار إلي ميراثي. أو[٢]: تركته لكما. فذلك سواء يقتسمانه على المواريث[٣]، وينبغي إذا قالت: تركته لكما. أن يقتسماه بالسواء[٤].

وإن طرأ غريم آخر فإن كان الأول قال: وهبت ديني لكم؛ كان للورثة أن يضربوا بدين الأول ويأخذوا ما ينوبه، وقال محمد بن عبد الحكم: إن قال: أسقطت ديني عن الميت، لم يحاص الورثة بدينه؛ يريد[٥] إذا كان الميت معروفاً بالدين، وإن لم يكن معروفاً بالدين[٦] وكان الورثة فقراء حمل تركته[٧] على الرفق بالورثة فيتحاصون به[٨].

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ق٩).

(٢) في (ق٨) و(ق٩): (و).

(٣) في (ق٢): (الميراث).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥٤.

(٥) قوله: (يريد) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (وإن لم يكن معروفاً بالدين) ساقط من (ق٩) و(ق٢).

(٧) لعله (تركه)، مع أن تركته أيضا تؤدي نفس المعنى.

(٨) في (ق٢): (فيتحاصوا فيه).




باب
في الصدقة بالمشاع

ومن المدونة قال مالك في من تصدق بنصيبه من دار أو وهبه: ذلك جائز. قال ابن القاسم: والحوزأن يحل محل الواهب يحوز[١]، ويمنع مع شركائه، وكذلك إن وهب نصيبه من عبد[٢][٣].

واختلف إذا كان جميع الدار أو العبد للواهب فوهب نصف ذلك هل تصح العطية مع بقاء يد الواهب على[٤] الموهوب له؟

واختلف أيضاً إذا وهب بعض ذلك لولده الصغير هل يحوز جميعه[٥] لنفسه ولولده؟ فأجاز في كتاب محمد إذا تصدق بنصف عبده أو داره أن تبقى يده مع[٦] المتصدق عليه، قال: ويكون العبد إن كان للخدمة يخدمها جميعا[٧] يوماً بيوم وعشرة أيام بعشرة أيام، وأجاز في موضع آخر شهراً بشهر؛ قال: وإن كان من عبيد الغلة آجراه واقتسما إجارته[٨].

وعلى هذا إن كانت الصدقة داراً للسكنى سكناها شهراً بشهر وسنة بسنة؛ لأنها مأمونة، وإن كانت دار غلة أو حانوتاً أو حماماً آجراه واقتسما الإجارة.

---

(١) في (ق٨): (فيجوز).

(٢) في (ق٨): (عبده).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٦.

(٤) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (مع).

(٥) في (ق٩): (جميعها).

(٦) في (ق٢): (على).

(٧) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (يخدمها).

(٨) في (ق٨): (أجرته). وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٣٨.

وقال سحنون في كتاب ابنه: الصدقة باطلة، ولا تتم مع بقاء أيديهما عليها[١]. وقد تقدم الاختلاف[٢] في الرهن إذا رهن بعض ملكه؛ هل يصح أن يكون تحت أيديهما؟ والأول أحسن؛ لأن المتصدق عليه والموهوب له قد حاز نصيبه بالسكنى والكراء.

وقال مالك في كتاب محمد فيمن تصدق على ولده الصغير، أو على يتيم يلي عليه بمائة من غنمه ولم يفرزها حتى مات، فذلك جائز[٣]، ويكون شريكاً فيها، وله حظه فيها من النماء والنقصان. وقال أيضاً: إن لم يفرزها بأعيانها أو يسميها[٤] لم يجز. قال[٥]: وأهل الإبل[٦] يسمون الإبل والغنم كما يسمي أهل مصر الخيل لمشتريها[٧].

قال ابن القاسم: فإن سماها جازت إذا عرفت بذلك، وإن كانت غائبة عن الشهود إذا كان في حجره[٨].

وقال ابن القاسم أيضاً: يجوز إذا تصدق بعدة من خيله أو غنمه ويكون شريكا[٩].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٤١.

(٢) قوله: (في كتاب ابنه... وقد تقدم الاختلاف) ساقط من (ق٢).

(٣) قوله: (فذلك جائز) يقابله في (ق٨): (أنه جائز)، وفي (ق٢): (فذلك له).

(٤) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (أو يسميها).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ق٨).

(٦) في (ق٨): (البادية).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧٨.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧٢.

واختلف إذا وهب أو حبس على ولده الصغير وعلى أجنبي بعبد أو حائط، فلم يحز الأجنبي حتى مات المعطي، فقال مالك في المدونة[1]: الحبس باطل قال:[2] ولا يعرف إنفاذ الحبس للأصاغر إلا بحيازة/ الأكابر؛ وقاله ابن القاسم. وقال ابن القاسم[3]: وكذلك إن وهب لولده الصغير ولأجنبي كبير، فلم يحز الكبير حتى مات الأب فالهبة باطل، وروى علي بن زياد وابن نافع عن مالك أن نصيب الصغير جائز في الهبة والصدقة، وباطل في الحبس؛ قال: من قِبَلِ أن الصدقة تقسم، وقد قبض عليه من هو جائز القبض له، وأن الحبس إن أسلم إلى من يقبضه له أو للكبير لم تجز فيه قسمة[4].

(ف ٥٥/أ)

وقال مالك في كتاب محمد[5]: إن حاز ذلك الأب من العبد[6] لابنه وعرف أنه أفرزه[7] ومنع[8] نفسه من منافعه جاز نصيب الابن. قال: والحبس والصدقة في ذلك سواء[9].

ولا خلاف في نصيب الكبير أو الأجنبي أنه باطل إذا لم يحز ذلك وبقي في يد الأب؛ وإنها الاختلاف في نصيب الصغير؛ فأجيز وأبطل، وأجيز مرة في الصدقة وأبطل في الحبس.

---

(١) قوله: (في المدونة) ساقط من (ق٨).

(٢) ناقص في (ق٢) و(ق٨) و(ق٩): (قال).

(٣) قوله: (وقال ابن القاسم) ساقط من (ق٨)، وفي (ق٩): (قال ابن القاسم).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٢.

(٥) في (ق٢): (ابن حبيب).

(٦) في (ق٩): (القن).

(٧) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (وعرف أنه أفرزه).

(٨) في (ق٩): (ومنعه).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٠.

وكل هذا راجع إلى الاختلاف في هبة المشاع؛ هل يصح أن تبقى في[1] يد المتصدق والمتصدق عليه جميعاً؟

وعلى[2] القول بجواز ذلك يصح نصيب الصغير؛ لأنه لو قام الأجنبي بالحوز كانت يد الأب معه على تلك الهبة أو الحبس فهو حائز لولده، وبطل نصيب الأجنبي؛ لعدم الحوز، وعلى القول ألا يصح في هبة المشاع بقاء يد المعطي مع المعطى يبطل الجميع؛ لأنه لو قام الأجنبي بالحوز لرفعت يد الأب عن الجميع، وجعل جميع ذلك على يد الأجنبي، أو يجعل معه من يحوز للصغير فكان بمنزلة من تصدق على صغير ولده على أن لا يحوز[3] له وأن يكون الحائز له فلاناً فلم يحز فلان حتى مات الأب، فإن الحبس يرجع ميراثاً بخلاف الصدقة؛ لأن الأجنبي لو قام بالحوز في الصدقة لقال له الأب: أنا أقاسمك أو أبيع معك لولدي، ولا ترفع[4] يدي؛ لأنه أمر لا يتأخر. وألحق مرة الصدقة بالحبس ورأى أن من حق الأجنبي أن يكون جميعها[5] على يديه، أو على يدي أجنبي يقاسمه.

---

(١) قوله: (تبقى في) يقابله في (ق٨) و(ق٩): (يبقي).

(٢) في (ق٢) و(ق٨) و(ق٩): (وعليها فعلى).

(٣) في (ف) و(ق٢): (أن الحوز).

(٤) في (ف): (يرفع)، وفي (ق٨): (أرفع).

(٥) في (ق٨): (جميع ذلك).



باب
فيمن باع عبداً[1] بيعاً فاسداً ثم وهبه

قال ابن القاسم في من باع عبداً بيعاً فاسداً ثم وهبه: فإن لم يفت أخذه الموهوب له ورد البائعُ الثمنَ[2]، وإن فات لم تجز الهبة فيه[3].

قال مالك: وإن أعتقه البائع جاز عتقه، إلا أن يموت البائع فلا يكون للموهوب له فيه[4] شيء وإن لم يتغير سوقه[5]. يريد[6] وإن لم يعتق.

وقال محمد: هو أحق به، وإن مات الواهب إذا قام به قبل أن يفوت، وإن لم يقم حتى فات بيد المشتري فلا شيء له فيه[7].

وأرى[8] إذا وهبه قبل الفوت ورضي المشتري أن تمضي الهبة فيه[9] جاز وانتقض[10] البيع، وصار وديعة في يد المشتري، ولا ضمان عليه فيه[11] إن هلك أو حدث فيه عيب، فإن قال الموهوب له: أنا أحوزه لك؛ كان حوزاً ولم يبطله فلس ولا موت، وإن لم يقل ذلك جرت على القولين[12] في هبة الوديعة،

---

(١) في (ق٢): (عبده).

(٢) قوله: (البائع الثمن) يقابله في (ف): (الثمن للبائع).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥٠.

(٤) في (ف): (منه).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٨.

(٦) في (ف): (بذلك).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥٠.

(٨) قوله: (وأرى) ساقط من (ق٨).

(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ق٩).

(١٠) في (ق٩): (ولا ينقض).

(١١) من هنا يبدأ سقط بمقدار لوحة من (ق٩).

(١٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (قولين).

فقيل: تبطل، وقيل: تصح؛ لأنه لا يد للواهب عليها[١]، وإن تمسك المشتري ببيعه ولم يرضَ[٢] بِنقْضِهِ ولا بإمضاء الهبة حتى فات مضى على حكم البيع إذا كان مختلفاً في فساده، وإن كان مجمعاً على فساده مضت الهبة؛ لأن البيع لم ينقل الملك؛ وإنما نقل الضمان على أحد القولين.

وإن وهبه بعد أن فات ولم يعلم البائع بفوته، أو علم وجهل أن[٣] ذلك يمنع الرد، لم تصح الصدقة[٤]، وإن علم فوت العبد أو[٥] أن الحكم ألا يُرد حمل على أنه واهب للقيمة، وإن مات العبد قبل الهبة أخذ القيمة؛ لأنه لا يجهل أحد أن ذلك فوت، وإن كان ذلك فالقصد هبة قيمته، فيصح وإن لم يقبض كهبة الدين. / (ف) ٥٥/ب

(١) في (ف): (عليهما).

(٢) في (ف): (يوص).

(٣) في (ف): (هل).

(٤) قوله: (الصدقة) ساقط من (ق٨).

(٥) في (ق٨): (و).

باب



فيمن وهب[١] عبداً بعد أن رهنه[٢] أو أجره أو أعاره أو أودعه أو غصب منه



قال ابن القاسم في من ارتهن عبداً ثم وهبه: يجبر الواهب على أن يفتكه ويأخذه الموهوب له[٣].

وقد قيل في هذا الأصل: ليس عليه أن يعجل الدين إذا حلف أنه لم يرد التعجيل، ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن ويمضي هبته أو يبقيه إلى الأجل؛ فإن حل والواهب موسر قضى الدين وأخذه الموهوب له، وإن كان ممن يجهل أن الهبة لا تصح إلا بعد تعجيل الدين حلف على ذلك ولم يجبر على تعجيل الدين[٤] قولاً واحداً.

قال محمد: ولو وهبه قبل أن يحوزه المرتهن وقبضه الموهوب له[٥] كان أحق به إن كان الواهب موسراً ولم يعجل للمرتهن حقه؛ لأنه فرط في حيازته، وإن كان معسراً كان المرتهن أولى[٦] به؛ إلا أن يكون وهبه لثواب، وإن وهبه ثم قاما[٧] قبل أن يحوزه واحد منهما، فإن كان موسراً جازت الهبة وكان أحق به من المرتهن، وحكم للمرتهن بتعجيل حقه، فإن[٨] أعسر بعد ذلك أتبعه بحقه

(١) في (ف): (باع).

(٢) في (ف): (وهبه).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٩٩.

(٤) قوله: (حلف على ذلك ولم يجبر على تعجيل الدين) ساقط من (ق٢).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٦) في (ق٢): (أحق).

(٧) في (ق٨): (ماتا)، وفي (ف): (قام).

(٨) في (ف): (وإن).

وراه بمنزلة من وهب ثم وهب فحاز الثاني أنه أحق من الأول[١]. وقال ابن القاسم في هذا الأصل: الأول أحق، وإن كان الرهن شرطاً في أصل عقد البيع[٢] أو القرض؛ فذلك أبين أن يقوم بحقه فيه ويقبضه.

فصل

[في الرجل يؤاجر الرجل دابته أو يعيره إياها ثم يهبها لغيره]

وإن أخدم عبده أو آجره ثم[٣] وهبه مضت الخدمة والإجارة[٤] على ما هي عليه ولم يدخلا في الهبة، بخلاف الرهن؛ لأن حق[٥] المرتهن في الرقبة، وهي التي وهبت؛ فعليه أن يفتديها[٦] ليتم هبته، وحق المخدم والمستأجر في الخدمة دون الرقاب؛ فإنما وهب ما لا حق فيه للآخر.

واختلف هل تصح هبة الرقاب مع تعلق حق المخدم والمستأجر؟ فقال مالك في المدونة: إذا أخدم الجارية سنين ثم قال بعد قبضها: هي لفلان بتلاً، فإن قبض المخدم قبض للموهوب له[٧]، وهي من رأس المال. قال ابن القاسم: وكذا إذا أعار عبده ثم وهبه، قال: ولا يكون ما في الإجارة قبضاً إلا أن يسلم الإجارة معه، وفرق ما[٨] بين السؤالين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥٠، ١٥١.

(٢) قوله: (عقد البيع) يقابله في (ق٨): (العقد للبيع).

(٣) في (ف): (أو).

(٤) في (ق٨): (والأجرة).

(٥) في (ف): (من حق).

(٦) في (ف): (يفيد بها).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ق٨).

(٨) قوله: (ما) ساقط من (ق٨).

لأن[١] المخدم محوز عن ربه والمستأجر محوز له[٢].

وخالف عبد الملك في المخدم وقال: لا يكون حوزاً إذا كانت الهبة بعد الإخدام، وإن أخدمه وتصدق به في فور واحد كانت العطية محوزة، وإن قتل كانت القيمة[٣] لمن وهبت[٤] له الرقبة.

وخالفه[٥] أشهب في الإجارة؛ فقال[٦] في كتاب محمد: هو حائز وإن لم يسلم الإجارة معه. قال: وهو بمنزلة ما لو وهبه لمن هو[٧] في يديه[٨].

قال الشيخ رحمه الله[٩]: المخدم على وجهين؛ فإن وهب المرجع بعد انقضاء الخدمة ليس من[١٠] الآن لم يكن محوزاً؛ لأن المخدم يحوزه الآن لنفسه، وإن قتل[١١] كانت القيمة لصاحبه[١٢] الأول، وإن جعل له الرقبة من الآن فإن كانت نفقة العبد على سيده لم تصح الهبة؛ لأنه إذا كانت النفقة على الواهب لم يكن محوزاً، وإن شرطها على الموهوب له كانت فاسدة؛ لأنه لا يدري هل يسلم لانقضائها[١٣]، وإن كانت

---

(١) كذا في (ف)، ولعل صوابه: (أن).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٣.

(٣) قوله: (كانت القيمة) يقابله في (ق٨): (فقيمته).

(٤) في (ق٨): (جعلت).

(٥) في (ق٨): (وخالف).

(٦) زاد هنا في (ف) قوله: (مالك).

(٧) قوله: (لمن هو) يقابله في (ق٨): (وهو).

(٨)انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٤٩.

(٩) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (وهبه لمن هو في يديه... ليس من) ساقط من (ق٢).

(١١) في (ف): (كان قبل).

(١٢) في (ف) و(ق٢): (لصاحب).

(١٣) في (ق٨): (لانقضاء الأجل).

نفقته قبل الهبة على المخدم صار كالعبد المغصوب؛ لأن الواهب رفع يده عنه، إلا أن يرضى المخدم أن يحوز له[١] فيجوز، بخلاف ارتهان فضلة المرتهن؛ لأن المرتهن حقه في الرهن وفي ثمنه، والمخدم حقه في منافعه[٢] ليس في رقبته؛ فإذا حاز الرقبة للموهوب له جاز / .

(ف) ٥٦/أ

وإن كان العبد في الإجارة لم يكن محوزاً؛ لأن نفقة العبد على صاحبه؛ فإن أبقاها على نفسه لم يكن حوزاً، وإن شرطها على الموهوب له كانت هبة فاسدة؛ لأنه لا يدري هل تسلم لانقضاء الأجل، وإن كانت نفقته قبل الهبة على المخدم صار كالعبد المغصوب؛ لأن الواهب فليحذف رفع يديه عنه؛ إلا أن يسلم الواهب النفقة إلى الموهوب له ويكون هو[٣] المتولي للإنفاق عليه، وإليه يأوي العبد فتصح الهبة.

وإن كانت الهبة داراً أو ثوباً أو ما لا يحتاج إلى نفقة فرضي الساكن أن يحوزها للموهوب له جاز، وإن لم يرض وقال: لا أحوزها[٤]. لم تصح الهبة، قال محمد: وإن قال المخدِم بعد أن أخدمه وحازه[٥]: إن مت فهي صدقة على فلان المخدم أو غيره جاز وكان من الثلث، قال مالك: وإن قال بعد الخدمة في مرضه: هو لفلان[٦]. كان من الثلث[٧]؛ قال: ومن حبس على رجل حياته، ثم قال: هو في سبيل الله. وأسلمه إليه كان من الثلث[٨]، قال محمد: وأصل أشهب أنه من

(١) قوله: (يحوز له) يقابله في (ق٨): (يحوزه للموهوب له)، وفي (ق٢): (يحوزه له).
(٢) في (ق٨): (منافع العبد).
(٣) في (ق٢): (هذا).
(٤) قوله: (لا أحوزها) يقابله في (ق٨): (أنا لا أحوزها للموهوب له)، وفي (ق٢): (لا أحوزها له).
(٥) في (ق٨): (وحازه المخدم).
(٦) قوله: (بعد الخدمة في مرضه: هو لفلان) يقابله في (ق٨): (بعد الخدمة: هو لفلان في مرضه).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١١٣.
(٨) قوله: (قال ومن حبس... وأسلمه إليه كان من الثلث) ساقط من (ف).

رأس المال؛ لأنه مما لا يرجع إليه ولا إلى ورثته منه شيء.

ومن أودع عبداً ثم وهبه ولم يعلم المودَع لم يكن محوزاً، بخلاف المخدم؛ لأن المودَع قبل العلم يحوزه لربه، والمخدم يحوزه لنفسه، وإن علم بالهبة وقال: أحوزه للموهوب له كان حوزاً، وإن قال: أُبقي على حوزه للواهب. لم يكن محوزاً، وإن قال: لا أحوزه للأول؛ لأنه وهبه، ولا أرضى أن أحوزه للثاني، ولا أكون أميناً له. كان على القولين في المغصوب.

واختلف إذا وهب نصفه ورضي المودَع أن يحوز له نصفه؛ فقيل: ذلك حوز. وقال ابن الماجشون في المبسوط: ليس بحوز؛ لأن يده باقية عليه للأول، والقول الأول أحسن؛ لأنه أمين لهما، وقد رضي أن يمنع الواهب أو يمكنه من نصفه.

وإن وهبه وهو في يد غاصب كانت الهبة جائزة، بخلاف البيع؛ فإن انتزعه الموهوب له[1] في حياة الواهب صحت الهبة.

واختلف إذا لم يأخذه حتى فلس الواهب أو مات؛ فقال ابن القاسم: الهبة ساقطة. وقال أشهب ومحمد: هي ماضية[2]. واختلفا[3] في تعليل[4] ذلك؛ فقال أشهب[5]: لأنه ليس فيها حوز غير هذا. يريد أنه[6] لا يقدر على أكثر من هذا.

---

(١) قوله: (وهو في يد غاصب كانت الهبة ... الموهوب له) ساقط من (ق٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥٠.

(٣) في (ق٨): (واختلف).

(٤) إلى هنا ينتهي السقط المشار إليه من (ق٩).

(٥) قوله: (فقال أشهب) ساقط من (ق٨).

(٦) في (ق٨): (لأنه).

وقال محمد: لأن[١] الغاصب ضامن؛ فهذا كالدين[٢].

وقول أشهب في هذا إنَّ الهبة ماضية أحسن؛ لأن الواهب رفع يده عنها ولا يقدر على أكثر من هذا، وليس كالدين؛ لأنه إنما وهبه عين المغصوب ولم يهبه قيمته[٣].

(١) في (ق٨): (إن).

(٢)انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥٠.

(٣) في (ق٨): (قيمة).

باب


في من وهب صوف غنمه أو لبنها، أو ما في بطنها، أو ما في بطن أمته، أو ما تحمل به بعد

الهبة في جميع ذلك جائزة، ويراعى أربعة[1]: صفة[2] الحوز، ومتى يجبر[3] الواهب على التحويز، وعلى من الرعي، وهل[4] تحمل الهبة على هبة عام؛ فإن وهب صوف غنمه وسلم الرقاب[5] كان حوزاً، وإن كانت الهبة بإثر الجزاز؛ لأن الصوف موجود الآن؛ فإن كان يتزيد إليه شيء آخر، فإن نما وتم أخذ ذلك الموجود يوم الهبة مع ما انضاف إليه، وإن وهب لبن غنمه وفيها لبن فحاز الرقاب كان حوزاً لما فيها ولما يأتي بعد.

واختلف إذا لم يكن فيها لبن؛ فقيل: يجزئ حوز الرقاب؛ لأن الواهب قد رفع يده عن تلك الرقاب، وهو أكثر ما يقدر عليه الآن. وقيل: ليس بحوز؛ لأن الموهوب غير موجود. وقال ابن القاسم: إن وهب ما في بطن جاريته أو شاته فحوز الأمهات حوز للولد[6].

وقال أشهب: لا يكون حوزاً إلا أن يقبض الولد بعد الخروج. قال[7]: ألا ترى

---

(١) قوله: (أربعة) ساقط من (ق٩).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (صحة).

(٣) في (ق٨): (يحيز).

(٤) في (ق٩): (وما).

(٥) قوله: (وسلم الرقاب) يقابله في (ق٢): (وحاز الرقاب)، وهو ساقط من (ق٩) و(ف).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٣.

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ق٨).

(ف) ٥٦/ب

أن العتق فيه[١] ليس[٢] بحوز / وقد تباع أمه في دين يستحدثه[٣].

والأول أحسن؛ لأن الولد مقبوض، ولو استحدث ديناً بعد قبض الأمهات لم يبع[٤] في دينه، ولأنه أكثر ما يقدر عليه. وقد قال أشهب في العبد المغصوب: يوهب إنه حوز بالقبول[٥] لما كان أكثر ما يقدر عليه.

ويختلف أيضاً إذا وهب ما تحمل أمته أو شاته في المستقبل؛ قياساً على من وهب ثماراً أو لبناً لم يكن، محاز[٦] الأصول؛ فإن وهب كل ولد تلده فقبض الأصول وفيها ولد كان حوزا لذلك الحمل وما تحمل به بعد ذلك، وكذلك إن قبضها فحملت بعد القبض ثم مات الواهب كان قبضه قبضاً لذلك الولد ولكل ولد تلده فيما بعد؛ قياسا على هبة الثمار والألبان إذا وهبت[٧] سنين أن ذلك حوز للموجود ولما يأتي بعد، ويجبر على التحويز إذا كان الحمل أو اللبن موجوداً وظهرت الثمرة. قاله ابن القاسم في الثمرة والزرع، وقاله في كتاب محمد في هبة حمل[٨] الجواري والغنم؛ فيجبر في هبة اللبن على أن يسلم الغنم للموهوب له وفي هبة[٩] ما في بطون الجواري والغنم على أن يجعلها على يد ثقة

---

(١) قوله: (أن العتق فيه) ساقط من (ق٨).

(٢) قوله: (ليس) ساقط من (ق٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٤.

(٤) في (ف) و(ق٢): (تبع).

(٥) قوله: (بالقبول) ساقط من (ق٩).

(٦) في (ق٢) و(ق٨): (بحوز).

(٧) قوله: (إذا وهبت) ساقط من (ق٨).

(٨) في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (هبة).

(٩) قوله: (في هبة) ساقط من (ف).

حتى تضع[١]، وليس للموهوب له أن يقول: تكون على يدي. لأن حاجته إليها مرة في وقت واحد، وهو في الإماء آكد لأنه لا يخلو[٢] بهن، واللبن يحتاج إليه كل يوم، وكذلك الثمار؛ توضع الأصول على يدي ثقة، فإذا جاء وقت الانتفاع بها أخذ هبته[٣].

وله أن يأخذ ما سقط منها من بلح أو غيره، وإن لم يكن حمل ولا لبن ولا ظهرت الثمرة لم يجبر الواهب على تحويز الرقاب.

فصل

[في سقي النخل والنفقة على الأمة الموهوبين]

ويختلف في السقي والعلاج في النخل وفي النفقة على الأمة؛ فقال ابن القاسم في كتاب العرايا في من وهب ثمرة حائطه قبل طيبها: نفقتها[٤] وعلاجها وزكاتها على الموهوب له[٥].

وقال ابن حبيب: كل ذلك على الواهب[٦]. ويختلف في الرعي وفي النفقة على الأمة؛ قياساً على النخل.

وقد اختلف في نفقة المخدم: هل تكون على المخدِم أو المخدَم، وقال محمد في من أوصى لرجل بصوف غنمه أو لبنها أو سمنها، ولآخر برقابها: كان رعيها

(١) قوله: (حتى تضع) زيادة من (ق٨).

(٢) قوله: (لأنه لا يخلو) يقابله في (ق٨): (لأنها لا تخلو).

(٣)انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٤، و١٨٥.

(٤) في (ق٨): (فنفقتها)، وفي (ق٩): (ونفقتها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٩٢.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٢٧٢.

ومؤنتها على الذي أوصي له برسلها[١] من اللبن أو السمن أو الصوف[٢].

وأرى إن وهب في مرة واحدة لثلاثة نفر لأحدهم صوفها ولآخر لبنها ولآخر ما في بطونها، أن تكون النفقة والرعي[٣] على جميعهم، ثم يختلف؛ هل يفض على عددهم أو على قيمة هبة كل واحد[٤]؛ فيصح أن يقال: على قدر ما لكل واحد. قياساً على القراضين إذا اختلف قدرهما[٥]، ويصح أن يقال[٦]: هم في ذلك[٧] على السواء. لأن كل واحد منهم لو انفرد كان عليه جميع تلك النفقة.

وإن كانت الهبة[٨] واحدة بعد أخرى كان[٩] القيام بها على الأول دون الآخرين على قول محمد؛ لأنه عنده إذا أعطاه[١٠] الصوف أو اللبن بانفراده وأبقى ما سوى ذلك لنفسه كان القيام به على المعطى له ولا شيء على الواهب وإن بقيت له تلك المنافع، فكذلك إذا أعطاها لقوم آخرين بعد الأول، والقياس أن يكون على الواهب إذا أبقى شيئاً من ذلك على نفسه بقدر ما يبقى. وكذلك الرقاب تدخل في القبض، وليس كذلك العبد توهب خدمته؛ لأن منفعة العبد شيء واحد؛ وهي الخدمة، والغنم يراد منها الولد واللبن والصوف.

---

(١) في (ف): (يرسلها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٢.

(٣) قوله: (والرعي) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (هبة كل واحد) يقابله في (ق٩): (كل واحد فيهم).

(٥) قوله: (إذا اختلف قدرهما) يقابله في (ق٨): (المختلفين).

(٦) قوله: (قياساً على القراضين إذا اختلف قدرهما، ويصح أن يقال) ساقط من (ق٢).

(٧) قوله: (هم في ذلك) زيادة من (ق٨).

(٨) في (ق٩) و(ق٢): (الهبات).

(٩) من هنا يبدأ سقط من (ق٨) بمقدار لوحة ونصف.

(١٠) في (ق٩): (أعطى).

فصل

[في محمل الهبة إذا كانت حاملا أو ذات لبن]

ومحمل[١] الهبة إذا كانت حاملاً أو ذات لبن على ما هو موجود، ويختلف إذا لم يكن شيء من ذلك فقال: وهبت لك لبنها أو صوفها أو ما تحمل، فهل تكون هبة على ما تكون حياة الغنم والجواري أو حياة المعطي؟

وقد اختلف ابن القاسم وأشهب في هذا الأصل في كتاب الوصايا الثاني[٢]، وقال محمد فيمن أوصى لرجل/ بصوف غنمه أو لبنها أو سمنها، ولآخر برقابها فللموصى له ما[٣] على ظهورها يوم مات الموصي، وما بقي في ضروعها وما في بطونها ما عاش المعطَى، فإن مات رجعت إلى من أوصى له بها، قال: وذلك إذا لم تكن حاملاً يوم أوصى؛ فإن كانت حاملاً فليس له إلا حملها ذلك[٤].

(ف ٥٧/أ)

وعلى هذا محمل قوله في الصوف واللبن على أنه حدث بعد الوصية. وإن مات وهو موجود، ولو كان وقت الوصية وفيها[٥] لبن أو عليها صوف قد تم، كان محمل الوصية على ما هو موجود.

---

(١) في (ق٩): (ومحل).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٠.

(٣) قوله: (ما) ساقط من (ق٩).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٢.

(٥) في (ق٩) و(ق٢): (فيها).

باب



فيمن وهب أرضاً حاضرة أو غائبة أو ديناً على حاضر أو غائب



قال مالك رحمه الله[١]: ومن وهب أرضاً حاضرةً في غير وقت حرثها كان قول الموهوب له قد قبلت- كافياً في الحوز. وقال ابن القاسم: إن كان إبان حرثها فلم يحزها بطلت[٢]، والقياس أن تمضي ولا تبطل؛ إلا أن تعود يد الواهب عليها بحرث أو غيره.

وإن كانت الهبة بستاناً يغلق عليه أجزأه معاينة إغلاقه، ثم لا يضره إن لم يعمره، وتركه حتى درس، وهو بمنزلة من وهب داراً فأغلقها الموهوب له ثم لم يسكنها؛ لأن الغلق حائل بين الواهب وبينها.

وقال ابن القاسم في من وهب أرضاً بإفريقية، والواهب والموهوب له بالفسطاط فقال: قد قبلت. لم يكن حوزاً، وإن لم يفرط في الخروج[٣]. وقال أشهب: إن لم يفرط في الخروج فلم يخرج حتى مات فهو حوز. وقال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن تصدق على ابنه البالغ بدار غائبة وجعل من يحوزها له فمات الأب قبل أن تحاز: فهي جائزة للابن[٤].

ومحمل[٥] قول ابن القاسم في الأرض على أنه لو خرج لأدرك حراثتها،

---

(١) قوله: (قال مالك رحمه الله) ساقط من (ق٩) و(ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٣.

(٣) المدونة: ٤/ ٤٠٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٤٢.

(٥) في (ف): (وعلى).

ولو كان يكون وصوله قبل إبان حرثها لم يضر إن لم يخرج الآن إذا خرج بعد ذلك في وقت يصل قبل حرثها[١]؛ لأنها لو كانت حاضرة لكان حوزها بالقول "قد قبلت" بخلاف الدار.

ولو وهب رجل ديناً على رجل بإفريقية، والواهب والموهوب له بالفسطاط فقال: قد قبلت. كان حوزاً. قال: لأن الديون هكذا تقبض[٢]. يريد أنه لو كان الغريم حاضراً لجاز بقبول الموهوب له، وإن لم يقبض الدين.

وإن كانت الأرض أو الدار على يدي رجل فوهبها لمن هي في يديه وهو حاضر فقبلها، أو لأجنبي فقال من[٣] هي على يديه: أنا أحوزها له. جاز، ولم يضر غيبة الأرض ولا الدار.

قال ابن القاسم: ولو استودع الرجل وديعة أو آجره داراً أو أعاره عبداً[٤] وكل ذلك غائب فوهب ذلك المالك لمن هي في يديه، وكلاهما بالفسطاط، فقال الموهوب له: قد قبلت. كان حوزاً[٥].

وقال مالك فيمن وهب داراً غائبة لابن له صغير في حجره جاز[٦].

وقال ابن القاسم فيمن وهب لرجل ديناً له عليه فقال: قد قبلت. فذلك قبض، وقد سقط الدين[٧].

---

(١) قوله: (يصل قبل حرثها) يقابله في (ف): (إن وصل قرب حرثها).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٣.

(٣) في (ق٢): (فيمن).

(٤) قوله: (أجرة دار أو إعارة عبد) يقابله في (ف): (أجرة عبد أو إعارة دار).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٤٢.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٣.

واختلف إذا افترقا ولم يقل: قبلت. فقال ابن القاسم: الهبة ساقطة. وقال أشهب في كتاب محمد: الدين لمن هو عليه إذا أسقطه عنه. وإن لم يعلم بذلك حتى مات الواهب؛ لأنها وضيعة، قال: وقد قال مالك فيمن بعث بثوب صدقة إلى غائب وأشهد إنّ ذلك حوز[1]، وإن لم يبلغ حتى مات، وإن وهب الدين لغير من هو عليه وأشهد له أو جمع بينه وبينه ودفع إليه ذكْرَ الحق فهو قبض، وإن لم يكن ذكر حق فالإشهاد يجزئ.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٥١.

(ف) ٥٧/ب

/باب



في حوز الأب صدقته لولده الصغير والوصي ليتيمه والأم لولدها

يصح حوز الأب في عطيته إذا كان صغيراً أو كبيراً سفيهاً ولابنته البكر أو الثيب السفيهة؛ وذلك في عطية العقار والعروض والعبيد وما أشبه ذلك[1].

واختلف في الدنانير والدراهم؛ فقال مالك: لا يجوز له إلا أن يضعها على يدي غيره[2].

قال محمد: وإن أشهد على طائفة عليها ثم كانت بيد الأب حتى مات لم يجز[3].

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: يجوز وإن بقيت عنده حتى مات إذا أشهد عليها[4] وكتب عليها؛ ختم عليها أو لم يختم، وإن ختم كان أقوى وأحسن؛ وهذا ما دامت عيناً، فإن اشترى له بها عقاراً أو تجارة وأشهد جازت للولد وسقط حكم العين، وإن كانت الصدقة عرضاً وأشهد الأب بها، ثم باعها فَصَارَتْ عيناً مضت لما كان الأصل ليس بعين. وقال محمد: إن وهبه ديناً له على رجل فمات الأب قبل أن يقبضه لولده فهو نافذ، ولو قبضه ثم مات وهو في يده أو تسلفه بعد قبضه فهو نافذ[5]. وجعل هبة الدين بمنزلة هبة

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٢.

(٤) قوله: (عليها) ساقط من (ق٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٣.

العرض؛ يصح الحوز قبل قبضه، وهو بعد القبض بمنزلة لو كان عرضاً فبيع بغبن، والقبض كالنضوض بالبيع.

وقال مالك فيمن تصدق على ولده الصغير بمائة دينار وأفرزها له ثم مات الأب كانت ميراثاً له، فإن أنفذها له الورثة ثم رجعوا وادعوا الجهل حلفوا على ذلك إن عرفوا بالجهل، ثم تكون ميراثاً. قال ابن القاسم: يريد أفرزها[1] على يدي غيره[2].

وقال مالك: يحوز الأب هبته لولده الصغير إذا كانت كالطوق والسوارين، وهو كالعروض، وأما التبر ونقر[3] الفضة فكالعين تجري على الخلاف، وكذلك اللؤلؤ والزبرجد والحديد والنحاس والكتان وكل ما يكال من الطعام والزيت يختلف[4] فيه؛ كالعين، والجواز في جميع ذلك أحسن.

فصل

[في حوز الأم هبتها لابنها]

ولا يصح حوز الأم ما وهبت لولدها من دار أو حائط أو غير ذلك مما يستقل[5].

واختلف إن وهبته غلاماً فكان يخدمه، أو ثوباً أو حليّاً، فكان يلبسه، فقال مالك في كتاب محمد في امرأة وهبت لولدها الصغير غلاماً[6] وهو معها

---

(١) في (ف) و(ق٨) و(ق٩): (فرزها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٤.

(٣) في (ق٢): (ونقار).

(٤) في (ق٢): (مختلف).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٧.

(٦) قوله: (فكان يخدمه، أو ثوباً أو حليّاً... لولدها الصغير غلاماً) ساقط من (ق٢).

وللابن مال في يدي أبيه أو وصيه؛ قال: إن كان الغلام للخراج فليس بحوز، وإن كان يخدم الصبي وهو في ذلك مع أمه فأراه جائزاً. وقال ابن القاسم وأشهب: ليس بحوز إلا أن تكون الأم وصية[1].

والأول أحسن؛ لأن إصراف منافع العبد في خدمة الصبي كإصراف خدمته في السبيل، وكالفرس يحبس في السبيل، فتنفذ منافعه في الوجه الذي حبس عليه أنه جائز، وإن كان يعود إلى يده؛ بخلاف النخل وما تنفذ غلاته وتبقى الأصول، فالعبد يخدم الولد والثوب والحلي يلبسه؛ فهو حوز، بخلاف الغنم والجواري، ويصح للوصي أن يحوز ما وهبه ليتيمه مما لو كانت الهبة فيه من الأب لصح حوزه له؛ وهو في ذلك بمنزلة الأب.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧٧.

باب



في الشروط في الهبات وما يجوز منها وما لا تصح الهبة لأجله



اختلف في الواهب يشترط على الموهوب له ألا يبيع ولا يهب أو يقول: إن بعتها فهي لي / بغير شيء، أو الثمن الذي بيع به؛ فقال مالك فيمن وهب هبة على ألا يبيعها ولا يهبها: فالهبة غير جائزة[١].

(ف) ٥٨/أ

وقال ابن القاسم في العتبية: أكرهه؛ فإن نزل مضى على[٢] شرطه[٣]، وقال في كتاب محمد: يخير الواهب؛ فإن قبلها وإلا نقضت، وقال أشهب: ذلك جائز، وهو[٤] كالحبس[٥].

وأرى أن تجوز على ما شرط؛ فإن مات الموهوب له ورثت عنه؛ لأنها معروف؛ فيجوز أن يعطي الرقاب ينتفع بها من الآن، أو يعطي المنافع خاصة حياته ثم يعود إليه، أو يعطي المنافع حياته ثم يكون له المرجع بعد موته يقضي منه دينه، أو يأخذه ورثته.

واختلف إذا قال: إن بعتها فهي رد علي. فقال مالك في العتبية: الهبة جائزة. قال: لأنه ليس ببيع.

وقال ابن القاسم: ليست هذه الهبة بشيء. وكذلك إن قال: إن بعتها، فأنا

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٦.

(٢) في (ق٢): (ويكون على).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٤٤٠.

(٤) في (ق٢): (وهي).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٦.

أحق بها بالثمن[١]. فعلى قول مالك تجوز الهبة والشرط لازم[٢]، وعلى قول ابن القاسم الهبة فاسدة.

وإن قال: إن مت أنت رجع العبد إلي، وإن مت أنا قبل كان لك. فإنه يمضي على ما شرط، وكانت العطية قد تضمنت عُمرى ووصية؛ فإن مات المعطى قبل ردت إلى المعطي؛ لأنها عُمرى، وإن مات المعطي قبل[٣] كانت في ثلثه. قال ابن القاسم في العتبية: وسواء حيزت العطية[٤] أو لم تحز؛ لأن الوصايا وما يرجع إلى الثلث لا يحتاج إلى حوز. وقال أصبغ: ليس له أن يحولها عن حالها[٥].

يريد أنه أوجب الوصية كالمدبر، ولو قال: أهبك على إن مت أنا قبل رجع العبد إلي، وإن مت أنت قبل كان لورثتك. كان على ما شرط.

وقال المغيرة في كتاب[٦] المدنيين فيمن وهب أمة واشترط لنفسه كل ولد تلده فهو حلال جائز، وقد يهب الرجل الحائط ويشترط ثمرته؛ يريد اشتراط الثمرة السنة والسنتين، ولا يجوز فيما كثر[٧]، ويجوز[٨] في الولد وإن طالت السنون؛ لأن المقصود منها المنافع والخدمة؛ وهي للموهوب له، والولد تبع

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٥، ٥٦، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٧.

(٢) قوله: (فيمن تصدق على ابنه البالغ... تجوز الهبة والشرط لازم) ساقط من (ق٩).

(٣) قوله: (قبل) ساقط من (ق٩).

(٤) قوله: (وإن مات المعطي قبل... حيزت العطية) ساقط من (ق٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤ / ٥.

(٦) في (ق٢): (كتب).

(٧) قوله: (كثر) ساقط من (ق٩).

(٨) إلى هنا انتهى السقط من (ق٨).

وليس بمقصود، وقد يكون أو لا يكون.

واختلف في من وهب أمة على أن يتخذها أم ولد؛ قال ابن القاسم: لا يحل وطؤها[١] على ذلك؛ فإن أدركها قبل أن يطأها الموهوب له كان الواهب بالخيار بين أن يمضيها بغير شرط أو يردها، فإن وطئها مضت للموهوب له وإن لم تحمل؛ لأنه على الوطء وطلب الولد أُعطيها، وقد طلب الولد للوطء، وكذلك إن حملت مضت له ولا قيمة عليه حملت أو لم تحمل، وليس كالتحليل في القيمة؛ لأنه لم يعط الرقبة، والموهوب له أعطي الرقبة[٢].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن علم بذلك بعد الوطء وقبل الحمل خير المعطي، فإن أمضاها بغير شرط وإلا ردها، ولو أفاتها المعطي[٣] بعتق أو تدبير أو بيع[٤] لزمته قيمتها؛ لأنها فاتت في غير ما أعطيت له.

وقال محمد بن عبد الحكم: الهبة جائزة، ويؤمر الموهوب له أن يفي بالوعد، وإن قال: لا أعطيها الولد. أمر بذلك ولم ينتزع منه.

---

(١) قوله: (وطؤها) ساقط من (ق٩).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٨.

(٣) في (ق٩): (المعطى).

(٤) قوله: (أو بيع) ساقط من (ف).

باب



في صدقة أحد الزوجين على الآخر وفي صدقة الزوجة[١] على غير زوجها



وإذا تصدق الزوج[٢] على زوجته بحلي أو بشيء مما يصلح للمرأة من الثياب وغيرها فحازته، أو تصدقت[٣] عليه بعبد أو بشيء من لباسه فحازه، كان ذلك لمن تصدق به عليه[٤].

واختلف إذا تصدق أحدهما على الآخر بشيء مما يشتركان في منفعته؛ كالخادم والفرس، وبقي تحت أيديهما ينتفعان به؛ فقال مالك: ذلك إلى الضعف ما هو[٥]. وقال ابن القاسم وأشهب: ذلك ماضٍ / لمن تصدق به عليه[٦].

(ف) ٥٨/ب

وهو أبين[٧]؛ لأن كل واحد منهما لو اشترى ذلك من ماله لأبقاه على مثل[٨] هذا ولم يختص بمنفعته.

وقال ابن القاسم[٩]: وإن تصدق عليها بدار فسكناها لم يكن حوزاً؛ لأن

---

(١) في (ف): (المرأة).

(٢) في (ف): (الرجل).

(٣) في (ق٨): (تصدقت هي).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤١٣، والنوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٢.

(٥) قوله: (إلى الضعف ما هو) كذا في جميع المخطوطات ولعل به سقط، حيث سقطت منه كلمة (أقرب) فيكون تاماً هكذا: (إلى الضعف أقرب ما هو).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٠، ١٨١.

(٧) في (ف): (أحسن).

(٨) في (ق٩): (حاله).

(٩) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ق٨).

السكنى عليه، وإن مات فيها كانت ميراثاً، وإن تصدقت عليه[١] بها هي[٢] كان حوزاً[٣].

فصل

[فيما يجوز من هبة المرأة وما لا يجوز]

هبة المرأة لغير زوجها بثلثها جائزة، واختلف إذا كانت بأكثر[٤] من الثلث؛ فقال ابن القاسم: يرد جميع عطيتها إلا أن يكون الزائد الدينار والشيء الخفيف فيعلم أنها لم ترد الضرر. وقال المخزومي: يرد الزائد على الثلث وحده[٥]. وهو أحسن؛ ومحملها على أنها فعلت ذلك لغير[٦] ضرر، حتى يعلم أنها أرادت الضرر، وقد تفعل ذلك رجاء أن يمضيه الزوج، وكثير من النساء يجهل أن فعلها مقصور على الثلث.

واختلف إذا وهبت ثلثها إرادة الضرر؛ فقال مالك في كتاب ابن حبيب[٧]: يرد. وقال ابن القاسم وأصبغ: يمضي[٨]. وهو أبين؛ لأنه مالها. وقد اختلف في الوصية بالثلث على وجه الضرر؛ فقيل: ترد. لقوله سبحانه: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء: ١٢]. وقيل: تمضي. والضرر ما زاد على الثلث.

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (هي) ساقط من (ق٨) و(ق٩).

(٣) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨١.

(٤) في (ف): (أكثر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٤٨.

(٦) في (ق٨): (على غير الضرر).

(٧) في (ق٢): (كتاب محمد).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١١.

فصل

[في ما إذا تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الباقي]

واختلف إذا تصدقت بثلث ثم بثلث الباقي وَبَعُدَ ما بين الصدقتين؛ هل تمضي الثانية؟ فقال محمد[1]: تمضي الصدقتان، ولها أيضا أن توصي بثلثها[2].

وقال أبو محمد عبد الوهاب: ليس لها بعد ذلك في ذلك المال عطية إلا أن تفيد مالاً آخر[3]. وهو أحسن، وقول[4] محمد يؤدي إلى أنها تنفذ جميع مالها بالعطايا مرة بعد أخرى.

واختلف إذا قرب ما بين الصدقتين؛ هل تمضي الأولى أو تردان جميعاً؟

وجعل أصبغ في كتاب ابن حبيب[5] المسألة على ثلاثة أوجه؛ فإن قرب ما بينهما مثل اليوم واليومين كان محمله محمل العقد الواحد؛ فيبطل الجميع، وإن كان بينهما[6] مثل ستة أشهر مضى الجميع، وإن كان مثل الشهر والشهرين مضى الأول دون الثاني؛ وهذا قوله: إذا أعتقت ثم أعتقت.

والعتق والصدقة سواء، وأرى أن تمضي الصدقة الأولى وإن قرب ما

---

(١) في (ق٩): (سحنون).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٣.

(٣) انظر: التلقين: ٢/ ١٦٨.

(٤) في (ق٨): (لأن قول).

(٥) في (ق٢): (كتاب محمد).

(٦) قوله: (مثل اليوم واليومين كان محمله محمل العقد الواحد؛ فيبطل الجميع، وإن كان بينهما) ساقط من (ق٢).

بينهما؛ لأن[١] العطية الثانية على شك هل ذلك[٢] لرأي حدث، أو لأنه كان المراد من الأول؟ على أن الصواب في العطية الواحدة إذا جاوزت الثلث أن يرد[٣] الزائد؛ إلا أن تفيد مالاً فلا تمنع من إحداث العطية، ولو قيل لها أن تعطي جميع الفائدة كان صواباً؛ لأنها إنما منعت من أكثر من الثلث فيما كان قبل التزويج؛ لقول النبي ﷺ: **«تتزوج المرأة لأربع لمالها...»**[٤] الحديث، والفائدة لم تتزوج لأجلها، ولا زيد في الصداق لأجلها، وقد يكون له في ذلك مقال: إذا كانت الفائدة بميراث عن أبيها، وزيد[٥] في الصداق؛ ليسار الأب لما يرجى منه، وإن تزوجها بصداق فقيرة، أو صار لها ذلك بصدقة أو هبة[٦] من أجنبي، أو بميراث عن أخ، أو ولد لم يكن له فيه مقال.

واختلف في حمالتها بأكثر[٧] من الثلث، فقيل: لا يجوز[٨]؛ لأنها هبة. وقال عبد الملك في كتاب محمد[٩]: تجوز.

---

(١) في (ق٩): (من)، وفي (ق٢): (لأنها من).

(٢) في (ق٨): (كان ذلك).

(٣) قوله: (أن يرد) يقابله في (ق٩): (ألا يرد إلا).

(٤) متفق عليه، البخاري: ٥/ ١٩٥٨، في باب الأكفاء في الدين، من كتاب النكاح، برقم (٤٨٠٢)، ومسلم: ٢/ ١٠٨٦، في باب استحباب نكاح ذات الدين، من كتاب الرضاع، برقم (١٤٦٦)، بلفظ (تنكح المرأة...).

(٥) في (ف) و(ق٢): (ويزيد).

(٦) قوله: (أو هبة) ساقط من (ق٢).

(٧) في (ق٨): (أكثر).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ١٢٣، والنوادر والزيادات: ١٠/ ١٤٨.

(٩) في (ق٨): (ابن حبيب).

وهو أحسن إذا كان المتحمل به موسراً؛ فإن توجه الغرم عليها لعدم الناض أو لغيبة مال رجعت متى تيسر القضاء من المتحمل به، وإن كان فقيراً جاز ذلك من الثلث، وسقط الزائد[1].

(١) قوله: (جاز ذلك من الثلث، وسقط الزائد) في (ق٨): (جاز من الثلث).




باب
في ما[1] يعتصر من الهبات

الاعتصار يصح في الهبات دون الصدقات، ويراعى في الاعتصار أربعة أوجه[2]:

أحدها: من له الاعتصار من أب أو أم[3] أو جَدٍّ[4].

والثاني: هل يعتصر بعد فوتها؟

(ف) ٥٩/أ

والثالث: ما يتعلق بها من حق/ لغير الموهوب له من[5] غريم أو زوج أو زوجة؟

والرابع: الوقت الذي يعتصر فيه من الصحة والمرض؛ فإن كانت الهبة من الأب، والابن غني وهي قائمة، ولم يتعلق بها حق لغريم أو زوج أو زوجة والمعطي والمعطى صحيحان، جاز الاعتصار؛ فهذه جملة متفق عليها.

والاعتصار يصح من الأب، واختلف في الأم والجد والجدة؛ فقال مالك وابن القاسم: للأم أن تعتصر[6].

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن حازها الأب لم تعتصر؛ لأنها لا تعتصر ما ولايته إلى غيرها[7].

---

(١) في (ف): (فيمن).

(٢) قوله: (أوجه) ساقط من (ق٨) و(ق٩).

(٣) زاد في (ف) و(ق٢) و(ق٩): (أو غيرهما).

(٤) في (ف) و(ق٢) و(ق٨): (جدة).

(٥) من هنا يبدأ سقط بمقدار لوحة من (ق٩).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٤٠٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٠.

وكذلك إن لم يكن له أب ولم يكن في ولايتها؛ وإنما يرى ذلك لها إذا لم تخرج العطية عن يدها والولد[1] في ولايتها.

والأول أحسن؛ لأن الأب يعتصر ما وهب لولده[2] الكبير بعد قبضه منه؛ وأما الجد والجدة فروى ابن القاسم عن مالك أنهما لا يعتصران، وروى عنه أشهب في كتاب محمد أن ذلك لهما؛ قال: لأنه يقع عليهما اسم أب ويدخل في مجمل الحديث[3]. ووجه الأول أن الهبة انتقلت إلى ملك الموهوب له بالقبض؛ فلا يُزال ذلك إلا بنص لا شك فيه أو إجماع.

---

(١) في (ق٢): (الوالد).

(٢) في (ق٨): (لابنه).

(٣) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٢.

فصل

[في حدوث العيب في الهبة هل يمنع الاعتصار أم لا؟]

تعتصر الهبة وإن تغير سوقها بزيادة أو نقص، واختلف إن حدث بها عيب؛ هل يمنع الاعتصار؟

والقول: إنَّ ذلك له[١]. أحسن؛ لأن مضرة ذلك العيب[٢] على الواهب، وإن زاد فكان صغيراً فكبر أو هزيلاً فسمن كان فوتاً؛ إلا أن يكون الأب هو المنفق على العبد وبماله نَمَا؛ فلا يكون فوتاً؛ وهو قول محمد.

وكذلك إن كانت أمة فزوجها فله أن يعتصرها على أحد القولين؛ لأن التزويج عيب، وإن ولدت كان له أن يأخذ الأمة دون ولدها والزوجة بحالها؛ لأن الزوجية عيب؛ فلا تفيت، والولد نما بمال السيد؛ لأن الزوج المنفق على الزوجة والسيد المنفق على الولد؛ إلا أن يعتصره بفور الولادة.

وقال مالك في كتاب المدنيين في من وهب جارية فولدت: له أن يعتصرها[٣]؛ ولم يبين[٤]؛ هل ذلك من زوج أو زنا.

واختلف إذا وطئها الابن فقال مالك وابن القاسم: ذلك فوت. وقال يحيى بن عمر: إن غاب عليها وادعى أنه وطئ كان فوتاً[٥]. وقال المخزومي في كتاب محمد: له أن يعتصر، وإن وطئها[٦].

---

(١) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٣.

(٢) قوله: (العيب) زيادة من (ق٨).

(٣) في (ق٨): (يعتصر).

(٤) في (ق٢): (يتبين).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٣، ١٩٤.

(٦) في (ق٨) و(ق٢): (وطئ).

يريد: لأن الوطء ليس بزيادة ولا نقص، و لم يتهمهما أن يكونا عملا على ذلك؛ فأشبه لو قبض منافع العبد، والأول أحسن إن كانت من العلي لأنها لمثل ذلك توهب إلا أن تكون من الوحش فهو أخف [(١)]. ولو كانت أرضاً فغرسها أو بناها كان فوتاً، وإن كانت داراً فانهدمت لم يكن فوتاً[(٢)]، ولو هدمها الابن لأشبه[(٣)] أن يكون فوتاً؛ لأنه أخرج في ذلك ثمناً؛ إلا أن يعتصر العرصة وحدها.

وذكر سحنون عن ابن القاسم في من وهب لولده الصغير دنانير فصاغها له حليّاً، فليس له أن يعتصر؛ لأنه أحالها عن حالها؛ قال: بمنزلة ما[(٤)] لو اشترى له[(٥)] بها جارية، ثم أراد اعتصارها[(٦)]، وليس السؤالان[(٧)] سواء إذا كانت الإجارة على الصياغة منها؛ لأن عين الهبة موجود ولم ينمِّها الولد[(٨)] بماله؛ فإذا اشترى له بها جارية كانت هبته[(٩)] وهي الدنانير صارت لبائع الجارية، والذي في يديه غير الهبة فذلك فوت.

---

(١) قوله: (أحسن إن كانت من العلي؛ لأنها لمثل ذلك توهب، وإن كانت من الوحش فهو أحب) يقابله في (ق٢): (أصوب؛ لأنها لمثل ذلك توهب، وإن كانت من الوحش فهو أخف).

(٢) قوله: (لم يكن فوتاً) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٢): (لأشبهت).

(٤) قوله: (ما) ساقط من (ق٨).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ق٩).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٠.

(٧) في (ق٨): (السؤالات).

(٨) في (ق٢): (الوالد).

(٩) في (ق٨): (هبة).

فصل

[في ذكر بعض موانع الاعتصار]

وإن دُويِنَ الابن أو تزوجت الابنة(١) لأجل تلك الهبة أو مرض الأب أو الابن امتنع الاعتصار. وقال/ محمد: يمنع الاعتصار إذا داينه الناس لأجلها(٢). يريد: وإن لم يداين لأجلها لقلتها أو لأن الابن موسر(٣) فإنها تعتصر.

[(ف) ٥٩/ب]

وأرى أن يعتصر إذا استدان وعنده وفاء بدينه؛ لأن الولد لو أراد أن يهب تلك الهبة لم يكن للغريم مقال؛ وإنما يمنع الاعتصار إذا تعلق للغريم بها حق، وكذلك إن لم يكن عنده سوى الهبة، ثم اشترى سلعة للتجارة؛ لأن الابن موسر بالقضاء، وإن كانت المداينة لطعام يأكله أو ثياب يلبسها امتنع الاعتصار؛ لأن المداينة لأجل الهبة، وليكون القضاء منها، وكذلك الصداق إن لم يتزوج لتلك(٤) الهبة؛ لأنها قليلة أو كثيرة وهو بين اليسار، كان له أن يعتصر؛ إلا أن تكون كثيرة(٥)، ولولا هي لم يُتَزَوَّجْ إليه، وإن كان يُرغب فيه(٦) لأجلها ولو لم تكن له لم(٧) يمتنع التزويج فإن له أن يعتصرها(٨).

---

(١) قوله: (أو تزوجت الابنة) يقابله في (ف): (أو تزوج الابن أو لها بنت).

(٢) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٣.

(٣) قوله: (لأن الابن موسر) يقابله في (ق٨): (ليسر الابن).

(٤) في (ف): (بتلك).

(٥) في (ق٢): (كبيرة).

(٦) قوله: (يرغب فيه) يقابله في (ق٢): (التزويج).

(٧) في (ف): (أو).

(٨) في (ق٨): (يعتصر).

وقال ابن دينار في كتاب ابن حبيب: له أن يعتصر من الابن بعد التزويج ولا يعتصر من الابنة. قال من قبل أن الابنة دخلت فيما لا مخرج لها منه ولا إليها[١] والابن له مخرج إن قامت قال لها: إن شئت قطعت اللسان الذي تكلميني به ففارقتك[٢].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[٣]: وهذا صحيح؛ لأن تزويج الابن لمكان الهبة بخلاف الابنة[٤]؛ لأن للابن إذا كان موسراً بالصداق؛ أن يتصدق بتلك الهبة، فلا حق لها[٥] فيها، وليس كذلك الابنة[٦]؛ لأن للزوج أن يمنعها من مثل ذلك، وإن كانت الهبة قدر ثلث مالها كان له أن يعتصر.

قال محمد: إن مرض الأب أو الابن امتنع الاعتصار[٧]. وروى أشهب في كتاب محمد[٨] عنه[٩] أن للأب أن يعتصر وإن كان مريضاً. وقال أيضاً: لا يعتصر؛ لأنه حينئذٍ يعتصر لغيره، وإن كان الابن هو المريض فلا أدري.

وقال ابن نافع: للسيد أن يعتصر[١٠] مال مدبره وأم ولده في مرضه، وإن

---

(١) في (ق٨): (إليه).

(٢) في (ق٨): (أو فارقتك)، وفي (ق٢): (ففارقته)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٩.

(٣) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ق٨).

(٤) قوله: (بخلاف الابنة) زيادة من (ق٨).

(٥) في (ف): (له).

(٦) قوله: (وهذا صحيح. فلا حق له فيها) يقابله في (ق٨): (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا يصح؛ لأن تزويج الابن لمكان الهبة بخلاف الابنة لأن الابن إن كان موسرا بالصداق أن يتصدق بتلك الهبة، ولا يكون للزوجة في ذلك.. ولا يكون لهما في ذلك حق).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٩.

(٨) قوله: (في كتاب محمد) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (عنه) ساقط من (ق٨).

(١٠) في (ق٨): (ينتزع).

كان الانتزاع حينئذٍ لغيره، وعلى هذا يكون للأب أن يعتصر في مرضه[١]، وإذا امتنع الاعتصار لدين فقضي أو لنكاح فطلق الابن أو طلقت الابنة لم يعد الاعتصار.

واختلف إذا امتنع الاعتصار لمرض الأب أو الابن ثم برئ؛ فذكر ابن حبيب عن مالك أنها لا تعتصر، وقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون: يعتصر[٢].

وهو أبين؛ لأن المنع إنما كان لأن الظاهر أنه[٣] مرض موت؛ فإذا صح تبين لهم أنهم أخطأوا وأنه مرض لا يموت منه، ولو اعتصر في ذلك المرض ثم صح؛ ثبت وقد تبين أنه كان اعتصاراً صحيحاً[٤]، وقد قيل: إذا طلب الاعتصار في المرض، فمنع منه[٥] ثم صح لم يعد الاعتصار. وليس بحسن؛ والوجه ما تقدم، وأرى أن يكون اعتصاره موقوفاً، فإن[٦] مات سقط، وإن صح ثبت، وقد تبين أنه كان اعتصاراً صحيحاً[٧].

---

(١) قوله: (وإن كان... في مرضه) ساقط من (ق٢).

(٢) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٨٩ وما بعدها.

(٣) في (ق٨): (أن ذلك).

(٤) قوله: (ثبت وقد تبين أنه كان اعتصاراً صحيحاً) يقابله في (ق٨): (كان الاعتصار صحيحاً؛ لأنه قد تبين أنه قد كان في حكم الصحيح)، و(ق٢): (كان الاعتصار صحيحاً؛ لأنه قد تبين أنه كان في حكم الصحيح).

(٥) قوله: (فمنع منه) زيادة من (ق٨).

(٦) في (ق٢) و(ق٨) و(ق٩): (وإن).

(٧) قوله: (وأرى... صحيحاً) ساقط من (ف).

وإن كانت الهبة بعد التزويج أو بعد المرض أو بعد ما[١] داين الناس كان له أن يعتصر، وقال ابن الماجشون: ليس ذلك له[٢].

وليس بحسن، وقد يحسن مثل[٣] هذا في المداينة خاصة إذا كان قصده أن يقضي منها دينه؛ فيكون للابن أن يمنعه من[٤] ذلك.

فصل

[في اعتصار الصدقة والصلة]

وقال عبد الملك وسحنون: إذا كانت العطية لصلة رحم لم تعتصر[٥]. يريد: أن المراد بمثل ذلك[٦] وجه الله تعالى وامتثال ما أمر به من صلة الرحم، فعاد الأمر فيها إلى الصدقة؛ لأنه[٧] إذا[٨] أراد وجه الله عز وجل والثواب منه فهي صدقة.

واختلف في اعتصار الأب إذا كان الولد كبيراً فقيراً[٩]؛ فقيل: للأب أن يعتصر. ومنع ذلك سحنون إذا كان الابن أو الابنة محتاجين؛ فقال: قد يكون الولد صغيراً فيهبه لما يخاف عليه من الخصاصة؛ قال: وإنما/ يعتصر إذا كان

(ف) ٦٠/أ

(١) في (ق٨) و(ق٢): (أن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٣.

(٣) قوله: (مثل) ساقط من (ق٨) و(ق٢).

(٤) قوله: (من) ساقط من (ق٨).

(٥) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٠.

(٦) قوله: (أن المراد بمثل ذلك) يقابله في (ق٨): (إن أراد بذلك).

(٧) إلى هنا ينتهي السقط المشار إليه من (ق٩).

(٨) قوله: (إذا) ساقط من (ق٨).

(٩) في (ف): (أو فقيراً).

الولد في حجره أو بائناً[١] عنه وله مال كثير[٢].

يريد[٣]: إذا كان في حجره يعتصر، وإن كان الابن فقيراً؛ لأنه القائم به والمنفق عليه؛ فهو في معنى الموسر؛ إلا أن يخاف الأب أن يموت بغتة[٤] فتلحقه خصاصة، أو يكون الولد قد قارب البلوغ، ويرى أن نفقته تزول عنه، فيقصد سد[٥] ما يصير إليه؛ لئلا يلحقه عند زوال النفقة خصاصة.

فصل

[في اعتصار الأم]

يصح الاعتصار من الأم[٦] إذا كان للولد أب، وسواء كان الأب موسراً أو معسراً، أو الابن موسراً[٧]، ويختلف إذا كانا فقيرين الأب والابن؛ قياساً على اعتصار الأب من ولده إذا كان فقيراً، ويصح اعتصارها مع عدم الأب إذا كان الابن موسراً. قاله أشهب في كتاب محمد، ولا يصح إذا كان صغيراً فقيراً؛ لأنها حينئذٍ على وجه الصدقة، ويختلف إذا كان كبيراً فقيراً؛ فعلى قول سحنون لا تعتصر، والمعروف من المذهب أنها تعتصر، وإن كان صغيراً فقيراً ثم أيسر قبل البلوغ أو بعدُ لم تعتصر؛ لأن المراعى حين العطية: هل كانت على وجه

---

(١) في (ف) و(ق٨): (نائياً).

(٢) النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٠.

(٣) في (ق٨): (يقول).

(٤) في (ق٨) و(ق٩): (عنه).

(٥) قوله: (فيقصد سد) يقابله في (ف): (فيعتصر).

(٦) قوله: (الاعتصار من الأم) يقابله في (ق٨) و(ق٩): (اعتصار الأم).

(٧) قوله: (أو الابن موسر) ساقط من (ق٨) و(ق٢).

الهبة أو على وجه[١] الصدقة[٢].

وإن كان له أب يوم العطية فلم تعتصر الأم حتى مات الأب كان لها أن تعتصر؛ لأنها لم تكن على وجه الصدقة، وفي كتاب محمد أنها[٣] لا تعتصر[٤]. والأول أحسن؛ لأن المراعى وقت العطية[٥] هل كانت هبة أو صدقة.

تم كتاب الصدقة والهبة

والحمد لله حق حمده[٦]

---

(١) قوله: (على وجه) زيادة من (ق٨).

(٢) زاد بعده في (ق٨): (وإن كان له أب يوم العطية هل كانت على وجه الهبة أو على وجه الصدقة).

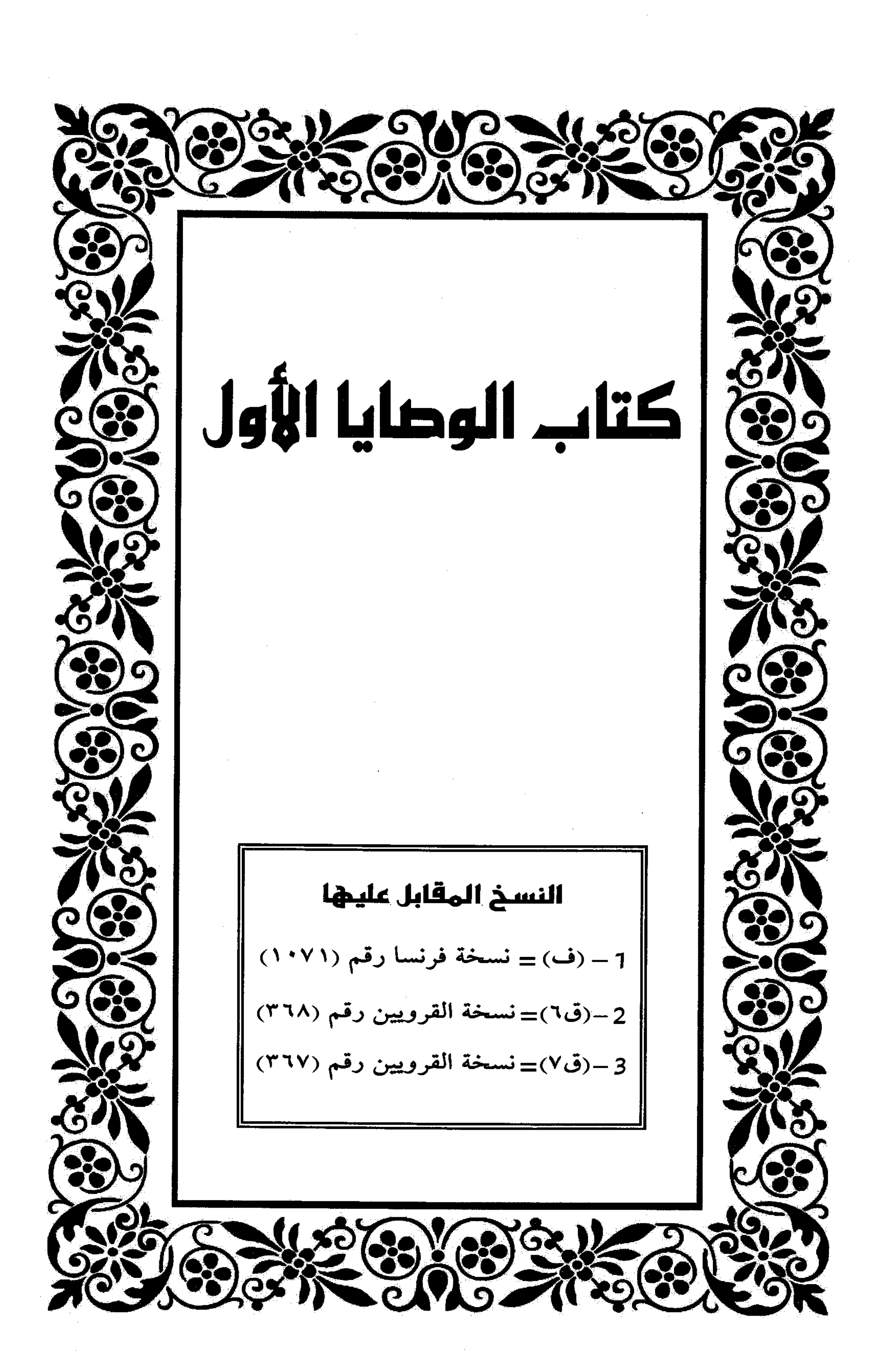
(٣) قوله: (أنها) زيادة من (ق٨).

(٤)انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩١ وما بعدها.

(٥) في (ف): (الصدقة).

(٦) قوله: (تم كتاب الصدقة والهبة والحمد لله حق حمده) يقابله في (ق٨): (انتهى ما وجد في مبيضة الشيخ من كتاب الصدقة والهبة، يتلوه إن شاء الله الهبات).





كتاب الوصايا الأول

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 -(ق٦)= نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

3 -(ق٧)= نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وسلم تسليماً




كتابُ الوصايا الأول

باب

في الوصايا ومنازلها في الوجوب والاستحباب والمنع

الأصلُ في الوصايا قول لله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠]، وقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]. وقد تضمنت هذه الآية ثلاثة أصناف: ديناً، ووصية، وميراثاً، فكان المفهوم أن الوصية التي تنفذ هي[1] ما يعطيه الميت بالطوع من غير الصنفين المذكورين: الدين، والميراث. ولما جعل الله سبحانه ألا ميراث إلا بعد إنفاذ الوصايا، دلَّ على وجوب إنفاذها. وقال النبيُّ ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»[2].

واختلف في الآية الأولى، فقيل: المراد بها من لا يرث من الأبوين، كالعبد

(١) قوله: (هي) ساقط من (ق٦).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٣/ ١٠٠٥، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: (وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ)، من كتاب الوصايا، برقم (٢٥٨٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٩، أول كتاب الوصية، برقم (١٦٢٧)، ومالك: ٢/ ٧٦١، في باب الأمر بالوصية، من كتاب الوصية، برقم (١٤٥٣).

والنصراني، ومن الأقارب من لا يستحق الميراث، ولم تنسخ، وقيل: هي منسوخة في الأبوين[1]، ثابتة في الأقارب، وقيل: منسوخة في الفريقين بآية الميراث، ورجح محمد بن جرير الطبري وغيره القول الأول، وقال: لا يجوز حمل الآية على النسخ مع إمكان استعمالها؛ إلا بآية، أو سنة، أو إجماع[2]. ويؤيد هذا القول قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وابن عباس وعائشة والنخعي[3] وقتادة، إن الخير المراد[4] في الآية: المال الكثير؛ أي: إنما تجب الوصية للوالدين والأقربين إذا كان المال كثيراً، فلا يضر الورثة ما يخرج عنهم بالوصية للوالدين والأقربين. ولو كان المراد بالآية الوالدين والأقربين الذين يستحقون الميراث، لم يكن لتخصيص الوصية بالمال الكثير وجه؛ لأنَّ ذلك الذي يخلفه[5] لهم قليلاً كان أو كثيراً.

فصل

[في وصية المريض وما يعرض لها من جواز ومنع واستحباب]

(ف) ٦٠/ب

وصيةُ المريضِ على خمسة أوجه: واجبة، / ومستحبة، ومباحة، ومكروهة وممنوعة، فتجب بما قبله من تباعات الله سبحانه وتعالى؛ زكاة، أو كفارة يمين، أو ما أشبه ذلك مما فرط فيه أو لم يفرط، أو لآدمي من مداينات، أو قراض، أو وديعة لم يتقدم الإشهاد بها؛ لأن ترك الإشهاد الآن يؤدي إلى تلف ذلك على

---

(١) في (ق٧): (الوالدين).

(٢) انظر: تفسير الطبري: ٣/ ٣٨٤-٣٨٧.

(٣) كتب في هامش (ق٦): (وفي نسخة: الشعبي).

(٤) في (ق٧): (الوارد).

(٥) في (ق٦) و(ق٧): (نخلفه).

أربابها، وإنما رضوا بترك الإشهاد مع الصحة ورجاء السلامة.

وإن كان قَبِلَهُ غصب أو تعدٍّ، فعليه أن يشهد به ليبرأ منه[١]، وما سوى هذا القسم فهو راجع إلى ما تطوع به الموصي. فإن كانت الوصية يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى[٢]، ولا تضر بالورثة، أو تضر بهم لقلة المال، وكان ما يرجى فيها من الأجر أعظم مما يرجى من الترك للورثة[٣]، كانت مستحبة. وإن كان ما يرجى من الترك أعظم أجراً كانت مكروهة، وإن تقاربا كانت مباحة، وإن كان لا يتعلق بها[٤] طاعة ولا معصية ولا مضرة على الورثة، كانت مباحة. وإن كان يتعلق بها معصية كانت ممنوعة، فإن كان الورثة مياسير لم يكن في الوصية كراهة من جهتهم، وسواء كان المال قليلاً أو كثيراً.

ثم ينظر في الموصى له؛ فإن كان موسراً كانت مباحة، وإن كان معسراً كانت مستحبة، وإن كان معسراً وله قرابة[٥] كانت آكد في الاستحباب، وإن كانا فقيرين قريباً وأجنبياً، استحب أن يجعلها في القريب، ومكروهٌ له أن يجعلها في الأجنبيِّ دونه، وقد قال النبيُّ ﷺ لأبي طلحة: «**ضَعْهَا فِي أَقَارِبِكَ وَبَنِي عَمِّكَ**»[٦].

---

(١) في (ق٧): (أن يشهد ليبرئ ذمته).

(٢) في (ق٧): (قربة لله سبحانه).

(٣) قوله: (للورثة) ساقط من (ق٧).

(٤) قوله: (بها) ساقط من (ف).

(٥) زاد بعده في(ق٧) : (مياسير)

(٦) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٥٣٠، في باب الزكاة على الأقارب، من كتاب الزكاة، برقم (١٣٩٢)، ومسلم: ٢/ ٦٩٣، في باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، من كتاب الزكاة، برقم (٩٩٨)، ومالك: ٢/ ٩٩٥، في باب الترغيب في الصدقة، من كتاب الصدقة، برقم (١٨٠٧).

وإن كان الورثة فقراء والمال قليلاً كرهت الوصية لأجنبي، فقيراً كان أو موسراً؛ لقول النبيِّ ﷺ: «**إِنَّكَ إِنْ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنياء خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**».[1] ولقوله ﷺ: «**لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُوْلُ**»[2]. فهو عند الموت إلى ذلك أحوج.

وإن جعل الوصية في قريبٍ فقيرٍ وهو أقرب قرابة[3] من الوارث كانت مستحبة. فقد يحرم الأقرب الميراث، ويأخذ الأبعد بالتعصيب كبنت الأخ، والعم، والعمة، وابن العم. وكذلك إذا كانت منزلتهم سواء؛ كبني الأخ، والأعمام، وبني الأعمام رجالاً ونساء، وكلهم[4] فقراء، فهي مستحبة في الإناث؛ لأن الميراث للذكور، فيكون قد وصل رحمه وعمَّ نفع ماله جميعهم. وإن كان الإناث صغاراً، كان ذلك آكد على الحثِّ في الوصية لهم.

وإن كان للوارث ولد فقير والمال قليل، كره له الوصية حملاً على الحديث: «**ابْدَأْ بِمَنْ تَعُوْلُ**»[5]. وإن كان صغيراً كان آكد في الكراهة.

---

(١) متفق عليه، البخاري: ١/ ٤٣٥، في باب رثاء النبي ﷺ خزامة بن سعد، من كتاب الجنائز، برقم (١٢٣٣)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٠، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (١٦٢٨)، ومالك: ٢/ ٧٦٣، في باب الوصية في الثلث لا تتعدى، من كتاب الوصية، برقم (١٤٥٦).

(٢) متفق عليه، البخاري: ٥/ ٢٠٤٨، من حديث أبي هريرة، في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، من كتاب النفقات، برقم (٥٠٤٠)، ومسلم: ٢/ ٧١٧، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، من كتاب الزكاة، برقم (١٠٣٤).

(٣) قوله: (قرابة) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٧): (وهم كلهم).

(٥) سبق تخريجه، ص: ١٦٧٠.

فصل

[في وصية الصحيح إذا كان في ذمته حقٌّ لله سبحانه]

وأمَّا الصحيح فإن كان في ذمته حقٌّ لله سبحانه، كان عليه إيصال ذلك إلى مستحقه الآن، ولا يجعله وصية. وإن كان قبله مداينة، أو وديعة، أو قراض، لم يتقدم الإشهاد به أمر بالإشهاد به(١).

واختلف هل ذلك واجب أو مستحب؟ وذلك راجع إلى الأمر، هل هو على الوجوب أو الندب؟ في قول الله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. وهل ذلك منسوخ أم لا؟

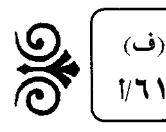
وأرى ذلك اليوم واجباً لما حدث من فساد الناس، والفجور، وقلة الأمانة، فيجب الإشهاد؛ حفظاً للأموال وللأديان؛ لترتفع الأيمان والتنازع. وإن كانت الوصية بما يتقرب به، كانت مستحبة لقول النبي ﷺ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ»(٢) الحديث.

---

(١) قوله: (أمر بالإشهاد به) ساقط من (ق٦).

(٢) سبق تخريجه، ص: ٣٥٣٧.

باب



(ف) ٦١/أ



فيمن أوصى أن تشترى/ رقبة لتعتق تطوعاً أو عن واجب

وإذا قال: اشتروا رقبةً فأعتقوها. لم تكن حرة بنفس الشراء حتى تعتق، فإن قال: فإذا اشتريتموها فهي حرة، كانت حرة بنفس الشراء.

واختلف إذا قال: أعتقوها. فهلكت بعد الشراء وقبل العتق، فقال في المدونة: تشترى أخرى إلى مبلغ الثلث[(١)]. وبه قال أصبغ. وقال ابنُ القاسم في كتاب محمد: تشترى من ثلث ما بقي كأنه لم يكن مال؛ إلا ما بقي[(٢)]. وقال ابن حبيب[(٣)]: القياس ألا يرجع في بقية الثلث شيء، واستحسن أن يشتروا من بقية الثلث، وقال ابن المواز: إن عزل ثلثه للوصية، وقسم الورثة الثلثين، كان عليهم بقية الثلث الأول، ولا وجه لهذا؛ لأن الميت لم يوص بجزء، فيكون عليهم أن يقسموه، وإنما وصى بشراء رقبة لا غير ذلك[(٤)]. وقول ابن حبيب في هذا أحسن.

وقال أشهب في كتاب محمد: فيمن أوصى أن يحج عنه، فدفع مال لمن يحج عنه على البلاغ، فسُرقت النفقةُ في بعض الطريق، قال: يحجوه، أو غيره مما بقي من ثلث الميت، بمنزلة من أوصى أن يعتق رقبة، فماتت قبل العتق، فعليهم ذلك ما بقي من الثلث الأول شيء[(٥)].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٨٥.

(٣) قوله: (حبيب) في هامش (ق٦): (وفي نسخة: القاسم).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٨٦، ٤٨٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٨٦.

قال الشيخ: إلا أن يعترفوا أنهم قصدوا بالشراء جملة المال، وليخرج بالقيمة، فيؤخذوا باعترافهم ويخرجوا ثلث الباقي.

واختلف إذا أوصى أن تشترى رقبة لتعتق تطوعاً، أو عن الظهار فيما تشترى به؛ فقال ابنُ القاسم في المدونة: ينظر إلى قلة المال وكثرته، فيجتهد في ذلك، وليس من ترك مائة دينار بمنزلة من ترك ألفاً[١]. وقال في كتاب محمد: وبذلك يحاص أهل الوصايا، وقال أشهب: يشترى وسطاً من الرقاب، ولا ينظر إلى قدر المال وبه يحاص. والقياس أن يحاص بأدنى القيم[٢] فيما يجزئ عن الظهار والقتل. قال: والأوّلُ أحبُّ إلي الوسط كما قيل فيمن تزوج على خادم[٣].

قال الشيخ: الوسط حسن مع عدم الوصايا، فأمَّا إذا كانت الوصايا وضاق الثلث، رجع إلى أدنى الرقاب وإلى حكم المال القليل؛ لأن المعلوم من الميت أنه يقصد إنفاذ وصاياه جملة، فإذا علم أن المال لا يبلغ إلى الأعلى ولا إلى الوسط، رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب؛ لأنهما لا يقصدهما الميت، ثم ينظر[٤] إلى ما يصير في المحاصة، فإن كان يوجد به رضيع وكان عن واجب اشترى؛ لأنه تبرأ ذمته، أو معيباً إن كان تطوعاً. وإن لم يبلغ ذلك العتق عن ظهار أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه. وإن كان فوق الإطعام ودون العتق أطعموا وكان الفضل لهم، وهذا القياس. والاستحسان أن يتصدق به.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٤.

(٢) في (ف): (القسم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١٤، ٥١٥.

(٤) في (ف): (ينطلق).

وإن كان العتق عن قتل أشرك بها ينوب العتق في رقبة وإن كان تطوعاً، فكذلك يشرك بينه وبين آخر. قال مالك: أو يعان به مكاتب(١).

فصل

[فيما إذا طرأ دين لم يعلم به إلا بعد عتق الوصي]

واختلف إذا طرأ دين لم يعلم به إلا بعد عتق الوصي، فقال ابن القاسم في المدونة: لا شيء على الوصي، ويرد العتق ويباع للدين، إلا ألا يغترقه الدين فيباع بقدره، ويعتق ثلث الباقي(٢). وقال في كتاب محمد: يمضي العتق ويغرم الوصي(٣).

والأول أحسن؛ لأنه وكيل لغيره، ولم يعتق عن نفسه، ولم يكن عليه سوى ما فعل، وكذلك من وكل على شراء جارية وأن / يعتقها فأعتقها، ثم استحق الثمن فيختلف في رد العتق، وكذلك إن تلف الثمن قبل أن يزفه(٤) إلى البائع، وأرى أن ينظر إلى تلف الثمن، فإن كان بعد العتق لم يرد ورجع بالثمن على الآمر، وإن تلف قبل العتق خير الآمر بين أن يغرم المال ويمضي العتق، أو لا يغرم ويكون للوكيل أن يرد العتق.

(ف) ٦١/ب

وقال مالك فيمن أوصى أن يباع غلامه رقبة فبيع بوضيعة الثلث وأعتقه المشتري ثم طرأ على الميت دين، قال: يغرم المشتري ما وضع عنه ويمضي

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١٨، ١٢/ ٢٥٦.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٤، و النوادر والزيادات: ١١/ ٣١٨، والبيان والتحصيل: ١٣/ ٧٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣١٨.

(٤) قوله: (يزفه) يقابله في ف (يرثه)

عتقه[١]. وقال ابن القاسم: إن كان العبد ثلث مال الميت بيع منه بقدر ثلث الدين وأخذ من الورثة بقدر الثلثين، وإن كان العبد الربع أخذ من الورثة ثلاثة أرباع الدين[٢]، فجاوب مالك إذا كان الدين يغترق التركة فرجع على المشتري بجميع المحاباة، وتكلم ابن القاسم على أن الدين ثلث التركة أو ربعها فينتقض ربع الجميع بمحاباة ويمضي ما لا يستحقه الدين على ما فيه من محاباة، وقاله أشهب في كتاب محمد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٩.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٤٥.

باب



فيمن قال: بيعوا عبدي واشتروا عبد فلان للعتق أو لفلان



وصيةُ الرجل ببيع عبده على ستة أوجه:

فإمَّا أن يقول: بيعوه ممن أحب، أو من فلان، أو بيعوه لا يزيد على ذلك، أو يشترط مع ذلك عتقه فيقول: بيعوه ممن أحب للعتق، أو من فلان للعتق، أو بيعوه للعتق ولا يسمِّي أحداً، فإن كان ثلث الميت يحمل قيمة العبد ولم يُوص الميت بغير ذلك أنفذت وصيته، فإن قال: بيعوه ممن أحب وأحب العبد أن يباع من أحد بيع منه، فإن لم يشتره بقيمته حط إلى مبلغ ثلث قيمته، فإن لم يرض إلا بأكثر، أو لم يكن له رغبة في شرائه، أو انتقل العبد إلى آخر فعل معه مثل ذلك ما لم يكثر، فإن لم يرض من يختاره العبد إلا بوضيعة أكثر من الثلث، كان فيه قولان:

فقال مالك: يخير الورثة بين أن يبيعوه بذلك، أو يعتقوا ثلثه[1]، وقال أيضاً: يكون رقيقاً[2]. وهو أقيس؛ لأنَّ الوصية لم تكن بأكثر مما فعلوه، وإن لم يحمله الثلث ولم يجز الورثة الوصية أعتق منه ما حمل جميع الثلث من مال الميت[3] ليس ثلث العبد، وإن قال: بيعوه من فلان عرض عليه بقيمته، فإن لم يرض حط إلى مبلغ ثلث قيمته.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٦، والنوادر والزيادات: ١١/ ٤١٣.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٦، ونصه: (وقد روى أشهب عن مالك وغير واحد: أن الورثة إذا بذلوه بوضيعة الثلث فلم يوجد من يشتريه إلا بأقل، أن ذلك ليس عليهم؛ لأنهم قد أنفذوا وصية الميت، فليس عليهم أكثر من ذلك).

(٣) قوله: (جميع الثلث من مال الميت) يقابله في (ق٧): (الثلث الميت).

واختلف إذا لم يرض إلا أن يحط فوق ذلك، أو قال: لا أشتريه، فقال ابن القاسم في المدونة: له ثلث العبد بغير شيء[١]. وقال أشهب في كتاب محمد: لا شيء له[٢]. وهو أحسن، وقد تقدم وجه ذلك.

واختلف في القدر الذي يحط إذا قال: بيعوه ممن يعتقه، فقال مالك: يحط ثلث قيمته[٣]، وقال في كتاب محمد: يباع بما أعطي فيه ويجعل ثمنه ثلث الميت ويبدى على الوصايا. قال: وإنما يمضي ثلث ثمنه إذا قال: بيعوه ممن أحب[٤]. وهو أصوب؛ لأنه إذا قال: بيعوه ممن أحب[٥] يشتريه مشتريه ليتملكه فيحط ما يكون تغابناً والمشتري للعتق لا يتملكه، وإنما هو معتق على الآخر ولا يبذل فيه للعتق إلا أيسر ثمنه.

وأرى أن ينظر إلى ما يباع به بشرط العتق، فإن قيل: عشرون كانت العشرون كالثمن الصحيح ثم يحط ثلثها؛ لأنه التغابن الذي يقع في بعض البياعات. وقال أشهب: إذا قال: بيعوه ولم يزد على ذلك لم تنفذ وصيته[٦].

وحمل قوله أنه لغير فائدة وأن ينفذ أحسن، وليس يوصي الميت بذلك إلا لفائدة، وهو أعلم بفائدة ذلك، وقد يريد صرف الأذى عن العبد؛ لأن[٧] كثيراً ما يجري بين العبد وبين أولاد سيده المفاسدة/ لما يريدون منه من مال سيده، (ف) ٦٢/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤١.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٤، ٥٠٥.

(٥) قوله: (وهو أصوب؛ لأنه... ممن أحب) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٦.

(٧) كذا في (ف)، ولعلها: (لأنه).

أو يكون عبد سوء ويخشى على ولده منه، فإن كان الوارث عاصباً فكثيراً ما تجري المفاسدة بين الأقارب فيحتمي لسيده فيهدده متى ما ملكه، فإن قال: بيعوه ممن أحب للعتق أو من فلان للعتق أنفذ ذلك.

ويختلف في القدر الذي يحط؛ هل يحط ثلث قيمته أو يباع بما أعطى، وإن لم يحمله الثلث، ولم يجز الورثة عتق ما حمل الثلث، وهذا الجواب في الوصية بالبيع.

فصل

[في وجوه الوصية بشراء العبد]

فإن كانت الوصية بالشراء فهي أيضاً على ستة أوجه:

إمَّا أن يقول: اشتروا عبد فلان[1] ولا يزيد على ذلك، أو يقول: اشتروه لفلان أو للعتق، أو يقول: اشتروا عبداً ولا يزيد على ذلك، أو يقول: اشتروا عبداً لفلان أو للعتق.

فإن قال: اشتروا عبد فلانٍ، اشتري منه بقيمته، فإن لم يبعه زيد إلى ثلث قيمته، فإن لم يبعه إلا بأكثر لم يزد وأعطي له ثلث قيمته، وعلى القول الآخر لا يكون لسيد العبد شيء.

وإن قال: اشتروا عبد فلان لفلان اشتري له ويزاد ما بينه وبين ثلث القيمة.

واختلف إذا لم يبعه بذلك فقال ابن القاسم: إذا أبوا أن يبيعوه ضنّاً منهم بالعبد لم يكن للموصى له شيء، وإن أبوا إلا بزيادة كان للموصى له ما كان

(١) قوله: (عبد فلان) يقابله في (ف): (فلاناً).

يشتري به وهو ثمنه وثلث ثمنه قال غيره: لا شيء للموصى له كان ذلك ضناً منهم بالعبد أو ليزداد[1]. وهذا أصوب؛ لأن الميت إنما وصى بعبدٍ لا بعين، والقول الآخر استحسان لما كان ذلك القدر يخرج عن أيدي الورثة والبائع راغب في البيع، وفرَّق ابنُ القاسم بين السؤالين إذا أوصى أن يشتري ولم يزد على ذلك أو قال: لفلان؛ لأن محمل الوصية إذا قال: لفلان أن يملك فلان ذلك العبد، وأمَّا إذا لم يقل لفلان لم تكن فائدة الوصية إلا منفعة بائعه إلا أن يعلم أنه أراد خلاص العبد من إساءة سيده فلا يعط إذا لم يبعه شيئاً، وإن قال: اشتروه للعتق فأبى سيده أن يبيعه ضنّاً منه به أو بزيادة لم يعط سيده شيئاً وسقطت الوصية عند مالك وابن القاسم[2]، وأنكر في كتابَ محمد قول من قال: إذا يئس من السيد جعل ذلك في رقاب فتعتق[3].

قال ابن كنانة في كتاب المدنيين: يجعل ثمنه وثلث ثمنه في رقاب فتعتق.

واختلف في هذا الأصل، فقال ابن القاسم فيمن أوصى أن يحج عنه رجل بعينه ولم يكن الموصي صرورة، فأبى فلان أن يحج كانت الوصية ميراثاً، وقال غيره: يدفع لغيره؛ لأن الحج إنما أراد به نفسه[4]. يريد: أن الحج عن الميت وإنما يدفع المال لما يرجو فيه من الثواب، وإنما أخذ فلان الثمن على وجه الإجارة، وكذلك الوصية بالعتق.

وإن قال: اشتروا عبداً لفلان أو للعتق، أنفذت وصيته.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٦.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٣) قوله: (فتعتق) زيادة من (ق٦). و انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١١.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٧.

ويختلف هل يجعل من أوسط الرقاب أو يراعى قدر المال؟ وإن قال: اشتروا عبداً ولم يزد لم تنفذ وصيته؛ لأن ذلك لا فائدة فيه لما عدا[1] أن يتعلق به حق لله سبحانه أو حق لآدمي.

والذي يعتبر في هذه الأسئلة خمسة أوجه:

أحدها: هل يحمل الثلث الوصية؟

والثاني: إذا حمل الثلث هل يعلم البائع والمشتري أن ذلك وصية؟

والثالث: القدر الذي يحط أو يزاد.

والرابع: إذا أنفذت الوصية على ما قال الميت فلم يقبل الموصى له أو منع مانع من نفوذها / على ما رسم هل تسقط؟

(ف) ٦٢/ب

والخامس: إذا كان الحكم أن ترجع ميراثاً هل ذلك من الآن أو بعد الاستيناء واليأس؟

فأمَّا إعلام البائع والمشتري، فإن كان غير معين لم يعلم وذلك أن يقول: بيعوا عبدي ممن أحب أو للعتق، أو اشتروا عبداً لفلان أو للعتق.

واختلف إذا كان معيناً فقال: بيعوه من فلان ولم يزد أو قال[2] عبد فلان، فقال ابن القاسم: لا يُعْلَمُ وإن باع هذا بمثل القيمة أو اشترى الآخر بالقيمة ولم يعلمهما لم يكن لواحد منهما مقال[3]. وقال أشهب: يعلم وإن لم يعلم وكان قال: بيعوه من فلان رجع بما زاد على ثلثي قيمته[4]. والأول أبين، وليس ذلك

---

(١) (قوله: عدا) يقابله في (ف): (عرض).

(٢) في (ف) و(ق٦): (واشتروا).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٦.

بوصية من الميت، والأصلُ في البياعات القيم، فرأى مالك أن الثلث يقع تغابناً في البيع فيمضي قدر التغابن، ولا تبطل وصية الميت. وإن قال: اشتروا عبد فلان لفلان أو للعتق لم يُعْلَمْ البائعُ؛ لأن القصد بالوصية من يصير إليه العبد أو ما يصير إليه من العتق.

وأمَّا القدر الذي يحط أو يزاد فالثلث إلا في مسألتين:

إذا قال: بيعوه من فلان للعتق، أو بيعوه للعتق ولم يسم فلاناً، وأمَّا إذا رضي الورثة بإنفاذ وصية الميت فكان الامتناع من غيرهم[1] كان في المسألة قولان حسبما تقدم أحدهما: أن الوصية ساقطة وترجع ميراثاً، والآخر: أن يكون لكل واحد ما كان ينتفع به ويخرج عن ثلث الميت.

فإن قال: اشتروا عبد فلان أو بيعوا عبدي من فلان، كان لهذا[2] ثلث الثمن، ولهذا ثلث العبد. وإن قال: بيعوه ممن أحب جعل ذلك الثلث الذي كان يوضع لمن يشتريه في ذلك العبد عتقاً. وإن قال: اشتروا عبد فلان لفلان كان لمن أوصَى أن يُشْتَرَى له قيمةُ العبد وثلث قيمته . والقياس ألا فرق بين الامتناع لأنْ يزادوا أو ضنّاً منهم، وإن قال: اشتروه للعتق جعل ما كان يشترى للعتق.

وأمَّا الاستيناء فيفترق الجواب فيه، فإن كان امتناع إنفاذ الوصية من الموصى له لم يستأن، وذلك قوله: اشتروا عبد فلان فيأبى البيع، أو بيعوا عبدي من فلان فيأبى الشراء، فلا يستأنى في ذلك؛ لأن الموصى له رضي بترك وصيته.

وإن كان امتناع إنفاذ الوصية من غير الموصي كقوله: اشتروه للعتق فيأبى

---

(١) في (ق٧): (غرمهم).

(٢) في (ق٦): (لها).

فلان البيع، فالعبد له حق في العتق، ولم يكن امتناع إنفاذ الوصية منه، فقال ابن القاسم: يكون الثمن ميراثاً بعد الاستيناء ولم يحد الاستيناء بمدة[(١)].

وقال في كتاب الوصايا الثاني: يكون ميراثاً بعد اليأس[(٢)]. وقال في كتاب محمد: يستأنى حتى ييأس منه؛ لطول زمانه أو فوت العبد أو عتقه.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: يوقف ما كان يشتري به إلا أن يفوت بعتق أو موت[(٣)]، وذكر محمد قولاً آخر: أنه يستأنى إذا عرض على صاحبه فأبى أن يقبل[(٤)]، وعلى هذا يجري الجواب إذا قال: بيعوا عبدي من فلان للعتق فيأبى فلان من الشراء فقال محمد: يستأنى، وعلى القول الآخر: لا يستأنى، ويختلف بعد القول بالاستيناء في حده.

فصل

[فيما إذا لم يحمل الثلث الوصية ولم يجز الورثة]

وإذا لم يحمل الثلث الوصية ولم يجز الورثة، جعل جميع ثلث الميت في تلك الوصية وإن كان أكثر من المحاباة، فإن قال: بيعوا عبدي من فلان، وكان[(٥)] ثلثُ الميت ثلثَيْ العبد، دفع إلى الموصى له وإن كان أكثر من وصيته لأنه يقول: / وصى لي بثلثه، وبملك الثلثين بالبيع ولي غرض في ملك جميعه.

(ف) ١/٦٣

وكذلك قوله: بيعوه ممن أحب ولم يجز الورثة، وكان ثلث الميت ثلثي

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١١.

(٥) قوله: (تلك الوصية وإن... من فلان، وكان) ساقط من (ق٧).

العبد أعتق ثلثاه؛ لأنَّ العبد يقول: إنما[1] كان الثلث بشرط أن أصير إلى من أحب، فإذا لم يجيزوا أسلموا ثلث الميت، وإن كان هنالك وصايا كان القدر الذي يكون تغابناً في جميع هذه المسائل إذا قال: اشتروا عبد فلان أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن أحب حصاصاً، وإن قال: اشتروا عبد فلان للعتق بدئ به على الوصايا.

واختلف إذا قال: بيعوا عبدي للعتق فقال مرة: يبدى، وقال: لا أدري ما حقيقته[2]، فوقف لما كان العتق من غيره، بخلاف الذي يقول: اشتروه للعتق؛ لأن العتق من الموصي.

واختلف إذا قال: اشتروا عبد ولدي فأعتقوه. ومعه ورثة سواه، فقال مرة: لا يزاد على قيمته[3]. وقال في كتاب محمد: يزاد ثلث قيمته، قيل له: أفلا يتهم على التوليج، فقال: وهل يعلم هذا أن وارثه يزاد في ثمن عبده ثلث ثمنه قال: وهذا قضاء قُضِيَ به[4]، وهو يريد قول ابن القاسم إن الزائد لا يعلم به البائع ولا المشتري؛ لأنه ليس بوصية من الميت وإنما هو اجتهاد من المفتي.

---

(١) في (ق٦): (إذا).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١٣.




باب فيمن أوصى بعتق عبده، أو أمته، أو بيعهما للعتق[(١)] فكرها ذلك

الوصيةُ بالعتق إذا كره العبد ثلاثة: فإمَّا أن يقول: إذا مت فهو حر، أو أعتقوه، أو بيعوه ممن يعتقه. فإن قال: هو حر كان عتيقاً بعتق الميت والعتق لا يرد بعد وقوعه إذا كره ذلك العبد أو الأمة.

وكذلك إذا قال: أعتقوا أو بيعوا ممن يعتق، فقال: ذلك في عبد أو أمة من الوخش. واختلف إذا كانت من العلي فكرهت العتق، فقال مالك: إن قال: أعتقوها لم يكن ذلك لها، وإن قال: بيعوها ممن يعتقها كان ذلك لها[(٢)]. وقال غيره: ليس ذلك لها في الوجهين جميعاً.

وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: ذلك لها، وإن قال: أعتقوها. قال: وهو[(٣)] بمنزلة قوله بيعوها ممن يعتقها، وهو أبين؛ لأن العتق لم ينفذ بعد والضرر في الموضعين سواء، وإن قال: خيروها بين البيع أو العتق خيرت، فأي ذلك اختارت كان ذلك لها.

واختلف إذا اختارت أحد الأمرين ثم أحبت الانتقال إلى الآخر، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: لها ذلك ما لم ينفذ[(٤)] فيها الذي اختارته أولاً، أو يكن ذلك بتوقيف من سلطان أو قاض، وقال أصبغ في ثمانية أبي زيد: إذا شهد

---

(١) قوله: (للعتق) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٦، ٣٢٧.

(٣) قوله: (وهو) يقابله في (ق٧): (وهي عندي).

(٤) في (ف): (يفت).

على اختيارها أحد الوجهين لم يكن لها الرجوع إلى الآخر وهو أبين. قال مالك: فإن أعتقها الورثة قبل أن تجيز[1] لم يكن ذلك لهم إن أحبت البيع، وكذلك إن قال: بيعوها ممن أحبت فأعتقوها وأحبت البيع رد عتقها[2].

(١) في (ف): (تخير).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٢٠- ٥٢٢.

باب



فيمن اشترى ابنه أو أخاه في مرضه، أو أوصى بشراء ذلك



اختلف في المريض يشتري ولده هل يعتق من الثلث أو من رأس المال؟ واختلف إذا أعتق من الثلث هل يرث؟

فقال مالك في المدونة: إن حمله الثلث أعتق وورث بقية المال إن كان وحده وإن كان مع غيره أخذ حصته من الميراث[1]، وعلى قوله إن لم يحمله الثلث أعتق منه ثلث الميت ولم يرث.

وقال أشهب في العتبية: يعتق / من الثلث ولا يرث كان ممن يحجب أو لا[2].

(ف) ٦٣/ب

وقال في كتاب محمد: الذي آخذ به وما أدري ما حقيقته أن له أن يشتريه بماله كله؛ لأنه صار الآن أولى بمال الميت كله ممن يقوم بمنعه منه ممن كان يرث قبله. قال: وكذلك أرى في كل من يعتق بالملك ممن يرثه. وقال أيضاً: يشتريه بجميع ماله إن لم يكن له[3] وارث غيره، وإن كان معه وارث غيره لم يشتره بأكثر من الثلث لأنه حينئذ ينتزع من الوارث بعض ميراثه من ثلثي الميراث[4]، قال: ولست أدري من أين أخذ مالك قوله الذي قال فسوَّى بين الولد[5]

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٨٧.

(٣) قوله: (له) زيادة من (ق٦).

(٤) في (ق٧): (المال).

(٥) في (ق٧): (الوارث).

وغيره أنه إن كان معه وارث لم يرث وإن حمله الثلث، وإن لم يكن وارث أعتق من رأس المال[1].

واختلف في الأب والأم والإخوة والأجداد كالاختلاف في الولد، فقال أشهب في كتاب محمد: يعتقون من رأس المال. وقال مرة: ذلك إذا لم يكن معه وارث. وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: يعتق الولد من رأس المال ويرث؛ لأن له استلحاقه، ولا يجوز ذلك في الأب ولا الأم ولا الأخ لأنه لا يستلحقهم. وقال في ثمانية أبي زيد: يشتري الولد وولد الولد[2] خاصة بجميع المال كان له ولد آخر أو لم يكن ويلحقهم بولده. وقال ابن وهب في المستخرجة: إن كان المشتري يحجب من يرث المشتري حتى يصير جميع الميراث له كان أحق ويشتريه بجميع المال ويرث إن بقي شيء وإن كان ثم من يشركه في الميراث لم يشتره إلا بالثلث ولم يرث؛ لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري وقد صار المال لغيره.

واستثقل ابن عبد الحكم في كتاب محمد الميراث، وإن اشترى من الثلث. وقال: كيف يرثه وهو لو أعتق عبداً لم تتم حريته حتى يقوم في الثلث بعد موت السيد إلا أن يكون له أموال مأمونة؛ إلا أنه استسلم لقول مالك[3].

قال الشيخ: أصل المذهب يوجب ألا يرث كان للميت ولداً آخر أم لا؛ لأنه على وجهين: فإن لم يكن له مال مأمون لم يتم العتق؛ إلا بعد الموت، وإن كان له مال مأمون كان ذلك إخراجاً للأول عن الميراث أو عن بعضه إن كان

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٦.

(٢) قوله: (وولد الولد) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٦-٣٦٨.

ثم من يشركه وقد يستخف ميراثه إذا كان ماله مأموناً للاختلاف في تزويج المريض، وهو إدخال وارث وفي طلاقه وهو إخراج وارث، وإن لم يكن وارث بحال رأيت أن يشتريه بجميع المال، وإن اشتراه ببعضه ورث الباقي ولأن الأصوب فيمن لا وارث له أن يوصي بماله كله.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن اشترى أخاه[1] في مرضه ورثه إن حمله الثلث، وإن لم يحمله أعتق منه فأحمل الثلث معجلاً.

وقال أصبغ: لا يرثه وإن حمله الثلث؛ لأنه لا تتم حرمته إلا بعد موت الميت؛ إلا أن تكون للميت أموال مأمونة من عقار وغيرها فيرث ويورث، وإن لم يحمله الثلث لم يعجل عتقه حتى يموت فيعتق في الثلث[2].

وقال أشهب: إن اشترى أباه وأخاه في مرضه واحداً بعد واحد بدئ بالأول وإن كانا في صفقة فقياس قول مالك يتحاصان. وأمَّا في قولي[3] فيبدى الأب ويرثه وإن لم يحمله الثلث. يريد: أنه يخرج من جميع المال[4]. وقال محمد: إن حمله الثلث بدي وإن كان أقل جعل الفضل في الأخ، وإن اشترى الأخ أولاً ولم يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث وأعتق الأب في جميع الباقي ويرث إن فضل شيء، وإن لم يخرج كله لم يعتق منه إلا ما بقي من الثلث بعد الأخ قاله أشهب أيضاً[5].

---

(١) قوله: (أخاه) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٧.

(٣) كذا في جميع النسخ من غير تعيين لقائل القول.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦٣.

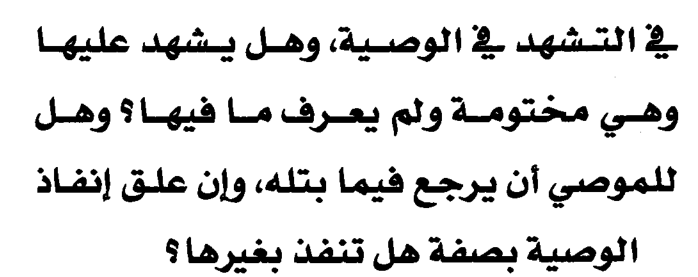
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٦٦٣.

وقال ابن القاسم فيمن أوصى برقبة تطوعاً، فلا بأس أن يشترى أبوه أو أخوه ويعتق، وإن كان ظهاراً أو/ شبهه فغيره أحب إليَّ، وإن أوصى أن يشترى أخوه ولم يقل: أعتقوه، فليشتري ويعتق فإن ذلك قصده[١] . وقال ابن عبد الحكم: إن اشترى عمه في مرضه وأعتقه لم يرثه بخلاف الابن.

(ف) ١/٦٤

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٨.

باب

في التشهد في الوصية، وهل يشهد عليها وهي مختومة ولم يعرف ما فيها؟ وهل للموصي أن يرجع فيما بتله، وإن علق إنفاذ الوصية بصفة هل تنفذ بغيرها؟

وقال أنس بن مالك: كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ﷻ، وأن يصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به: ﴿وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَـٰبَنِىَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[سورة البقرة آية: ١٣٢][(١)]، وأوصى إن مات من مرضه ذلك، وهو قول مالك أن يتشهد في أول الكتب، وقال مالك فيمن كتب وصية وطبعها ودفعها إلى الشهود، وقال لهم: اشهدوا عليَّ بما فيها، فذلك جائز إذا عرفوا أن ذلك بعينه، وقال أيضاً فيمن كتب وصيته وطبع عليها ودفعها إلى نفرٍ وأشهدهم أن ما فيها منه وأمر ألا يفض خاتمه حتى يموت فذلك جائز[(٢)].

ولا تخلو الوصية من أن يقرها الموصي عند نفسه أو يودعها أو يسلمها إلى البينة لتكون عندهم وهي في كل ذلك مختومة أو غير مختومة، فإن كانت عنده فأخرجت بعد موته وكانت غير مختومة فإن عرف أنه الكتاب بعينه وليس فيه محو ولا لحق قُبلت شهادتهم، وإن كان فيها محو أو لحق لا يغير ما قبله ولا ما

---

(١) عبد الرزاق في مصنفه: ٩/ ٥٣، من كتاب الوصايا، في باب كيف تكتب الوصية، برقم (١٦٣١٩)، وسعيد بن منصور: ١/ ١٠٤، أول كتاب الوصايا، برقم (٣٢٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٢٩.

بعده أمضيت، وإن شكَّ هل يغير ما بعده خاصة أو يغير موضعاً منها لم ينفذ منها ذلك الموضع خاصة وأنفذ ما سواه.

وأمَّا إن أودعها وجعلها على يدي أمين أنفذت ولم تبطل لما فيها من محوٍ أو لحقٍ؛ لأنَّ الميت جعله أميناً عليها وهو بمنزلة من قال: صدقوا فلاناً فيما يقول إنَّه وصى به. وإن أسلمها إلى البينة فجعلاها في موضع وأغلق عليها فكذلك. وقال أشهب في كتاب محمد: إن غاب عليها أحدهما فأجوزهم شهادة من كانت عنده، قال مالك: ولا أدري كيف يشهد الآخرون، وقال أشهب: يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحملوا[1].

ولا أرى أن تجوز إلا أن يعلم أنه الكتاب بعينه بعلامة أو بغير ذلك مما يستبينه[2] منه، وإن كان مختوماً عليه وأقره الميت عندهم[3] وأشهدهم على الخاتم جاز أن يشهدوا عليه، وإن كان يجوز أن يكون غيره لأن هذا من حق الميت وقد وصى[4] أن يمضي بعد موته مع إمكان أن تكون قد زيد فيها وغير الطابع وطبع بمثله ففارق بهذا ما يكون من طابع القاضي وغيره مما يتعلق به حق على غير من طبعه. وقال محمد: إن طبع الميت الوصية ثم أشهدهم عليها فوجد فيها محواً، فإن كان لا يغير ما قبله ولا ما بعده جازت، وإن غير شيئاً سقط ذلك الشيء[5].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٦.

(٢) في (ق٧): (يستثبته).

(٣) في (ق٧): (عنده).

(٤) في (ق٧) و(ف): (رضي).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٦.

وأرى أن تجوز، وإن كان فيها ما يغير ذلك الموضع إذا كانت بخط الميت والإصلاح بخطه، وكذلك إذا كان جميعها بخط كاتب الوصية، وكان عدلاً، وإن كان غير عدل أو لم يعرف كاتبها أو أخرجها الورثة وهم جائزو الأمر، لحُكِم بذلك اللحق إن تضمن زيادة، ولم يحكم به إن تضمن نسخ / بعضها ورجوعه إليهم، وإن كانوا غير جائزي[1] الأمر لم يحكم باللحق وإن تضمن زيادة.

(ف) ٦٤/ب

وكل هذا استحسان، والقياس أن تمضي على ما اشتملت عليه زيادة أو نقصا أو تغييرا لأن الميت وصى أن يكون الحكم فيها إلى ما تضمنه الطابع مع إمكان أن يغير.

قال محمد: وقال مالك في مريض حضره قوم، فقالت امرأته: إنه أوصى في بقية ثلثه أن ينفق على بني فلان كل شهر كذا وكذا وهو يسمع ووصيته حاضرة، وقد كانوا قرؤوها عليه ولم يقع ذلك فيها وأقرَّ بها ثم مات، فلا يجوز الذي قالت إلا ما يصيب الزوجة منها[2].

فصل

[في الوصية إذا قال: إن مت من مرضي أو في سفري هذا فأنت حرٌّ، ولم يكتب كتاباً]

وإن قال: إن مت من مرضي أو في سفري هذا فأنت حرٌّ، ولم يكتب كتاباً فصحَّ أو قدم، سقطت الوصية، وهو في الكتاب بذلك على ثلاثة أوجه: فإن كانت على يدي غيره فلم يأخذها منه بعد صحته أو قدومه أنفذت، وإن

---

(١) في (ق٧): (حائزي).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٧.

أخذها سقطت.

واختلف إذا كانت من الأول[١] عنده، فقال مالك مرة: تثبت، وقال في المجموعة: لا تثبت[٢] لأن أكثر وصايا الناس عند السفر والمرض ثم يزول ذلك فيثق بوصيته أنها موضوعة فيقرها فهي نافذة[٣]. قال سحنون: والرواية الأخرى أنها إن كانت عنده فهي باطل - أحسن.

وقال أيضاً: إن قال: إن مت من مرضي ثم صحَّ فلم يغير وصيته حتى مرض مرضاً ثانياً فمات وقد أقرَّ الوصية فهي نافذة، وقاله أشهب قال: لأنه لما أقرها في المرض الثاني فكأنه عناه، قال: وكذلك السفر إن مات في سفر آخر[٤]. قال مالك: وإن قال: إن مت فيما بيني وبين سنة، فيذكر وصيته فيموت بعد الأجل فهي نافذة[٥]. وكذلك الحامل تقول: إن مت من هذا الحمل فتموت من غير حمل[٦].

والأصل متى علق نفوذها بشرط مرض أو سفر أو أجل أو حمل فلم يمت منه أن تسقط لعدم الشرط الذي أوجب نفوذها به؛ إلا أن يكون القصد عنده نفوذها به متى مات منه أو من غيره، فصار كالذي يقول: إن مت مطلقاً ولم يقيده بشرط فتنفذ إن كانت عنده أو عند غيره ولم ينتزعها وراعى مرة في

---

(١) في (ف): (الأصل).

(٢) قوله: (لا تثبت) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (لا تثبت... فيقرها فهي نافذة) ساقط من (ق٧). وانظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٣، و المدونة: ٤/ ٣٢٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٤.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٥.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٥، وهو قول ابن عبد الحكم.

الشرط إن كانت عنده ولم يراعه إذا كانت عند غيره وأقرها، ورأى أن إقراره قَصْدٌ لإنفاذها.

وإذا قبل الوصي الوصية في صحة الموصي أو مرضه ثم رجع عنها في حياته كان ذلك له. قال أشهب في كتاب محمد: لأنه لم يغره وإن رجع بعد موت الموصي لم يكن ذلك له، قال أشهب: وكذلك إن قبلها بعد موته أو كان منه ما يدل على القبول من البيع والشراء والقضاء والاقتضاء، ولا فرق بين رجوعه قبل ولا بعد إذا كان قبوله بعد[1]؛ لأنه لم يغره. وقال أبو محمد عبد الوهاب وأبو الفرج: إذا قبل الموصى إليه الوصية[2] لم يكن له تركها[3]. وهو أحسن؛ لأن قبولها التزام فلا فرق بين رجوعه في الحياة أو بعد الموت إلا أن تطول مدة السفيه بعد البلوغ وهو على السفه، فللوصي أن يُنْتَزَعَ من النظر له؛ لأنه لم يلتزم النظر إلا إلى الوقت المعتاد.

وإن قال: فلان وصي حتى يقوم فلان جاز، ولهذا أن ينظر في جميع ما ينظر فيه الوصي حتى يقدم الغائب، ثم لا يخلو الغائب من أن يقيم هناك أو يموت أو يقدم فيقبل أو لا يقبل. وقال أشهب في المجموعة: إن مات في غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان[4]. وكذلك على قوله إذا أقيم فلم يقبل، وهذا الذي يقتضيه مجرد قول الميت إلا أن يكون السبب في إقامة الغائب امتناع الحاضر من قبول الوصية، فقيل له: تكلف ذلك حتى يقدم فلان فإذا كان ذلك السبب جاز أن يتمادى في جميع هذه الوجوه إن أحبَّ ذلك/ وإن كره لم يلزمه لأنه التزم وقتاً.

(ف) ٦٥/أ

---

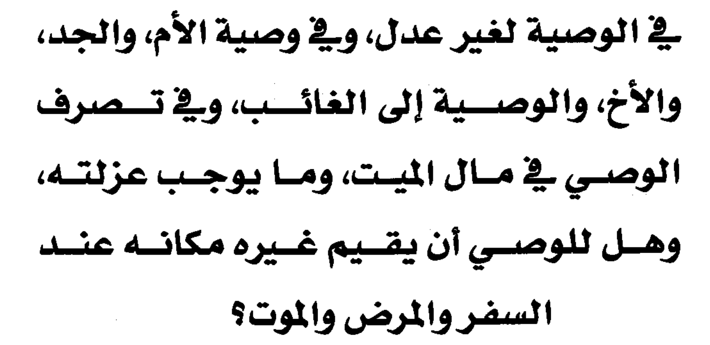
(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٩.

(٢) قوله: (الوصية) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: المعونة: ٢/ ٥١٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٨.





باب

في الوصية لغير عدل، وفي وصية الأم، والجد، والأخ، والوصية إلى الغائب، وفي تصرف الوصي في مال الميت، وما يوجب عزلته، وهل للوصي أن يقيم غيره مكانه عند السفر والمرض والموت؟

ولا تجوز الوصية بمال اليتامى إلا إلى عدلٍ قيِّم بما يُسْنَدُ[(١)] إليه من ذلك، وكذلك إن جعله وصياً على قضاء دين أو اقتضائه خيفة أن يدعي غير العدل الضياع قبل القضاء وبعد الاقتضاء، فإن فعل وادعى الضياع لم يصدق وغرم إذا كان غير مأمون ولأن المال بنفس الموت ملك للوارث والوصي كالوكيل على ذلك، وإذا لم يحسن النظر رد فعله. ولا تجوز الوصيةُ لذمي يهودي أو نصراني لعدم العدالة، ولأنه غير ناصح للمسلم.

قال ابن القاسم في العتبية: إلا أن يكون أبوه أو أخوه نصرانيّاً، فلا بأس، يصل بذلك رحمه. قال في بعض مجالسه: ولا يلي عقد نكاح البنات وليوكل بذلك مسلماً[(٢)]. وأجازه أيضاً إلى زوجته النصرانية وهذا إذا كان الموصى إليه معروفاً بالأمانة والوفاء، فإذا اجتمع ذلك مع القربى لم يخش على الولد ضيعة في مالٍ ولا نفس[(٣)].

وتجوز الوصيةُ للعبد إذا كان مأموناً على ما أقيم له غير عاجز، وسواء كان

---

(١) في (ف) و(ق٦): (يصير).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٠.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨١.

ملكاً للميت أو لأجنبي إذا رضي سيده، وكان السيد ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يدي عبده.

وقال أشهب في كتاب محمد: فإن ظعن به سيده أو مشتريه من سيده جعل السلطان وصياً غيره. وهذا خلاف المعروف من قوله، والمعروف في هذا الأصل أن للعبد أن يقيم مكانه عند سفره أو غيره من غير حاجة إلى سلطان، ولا فرق في ذلك بين حرٍّ أو عبدٍ، وإن رضي المشتري أن يبقيه على الوصية جاز، وإن أوصى الميت ببنيه الصغار إلى عبده فدعا الكبار إلى البيع فإن رضوا ببيع أنصبائهم خاصة جاز وبقي العبد على حاله في الوصية، وإن دعوا إلى بيع الجميع؛ لأن في بيع أنصبائهم بانفرادها بخساً كان ذلك لهم على قول مالك؛ إلا أن يرى أنَّ أخذ بقيته حسن نظر أو يدفع إلى الشركاء قدر ذلك البخس، فلا يباع على الصغار أنصباؤهم.

فصل

[في الوصية إلى غير العدل]

والوصية إلى غير العدل تجوز بما يخص الميت كالوصية بالثلث وبالعتق. قال مالك في كتاب محمد: فإن كانت الوصية بعتق أو بشيء في السبيل ولم يكن وارث لم يكشف عن شيء إلا عما تبقى للورثة منفعتُه مثل العتق لهم الولاء إلا أن يكون الوصي سفيهاً سارقاً[1] فيكشف عن ذلك كله، فرب وصي لا ينفذ من الوصية شيئاً. وهذا صحيح؛ لأن الميت وإن أوصى إلى غير عدل فإنه لم يرد إلا إنفاذ الوصية فلا يمنع الورثة من الاطلاع على ذلك حتى يعلموا أنه أنفذها، قال مالك: وإن كان الوصي وارثاً فلباقي الورثة أن ينظروا في ذلك

(١) في (ف): (مارقاً).

ويكشف عنه الوصي[١]. وأرى إن كان معلوماً بالعدالة فتبين أنه غير عدل أن ينتزع منه أو يحضر معه عدلان.

فصل

[في صحة الوصية من الأب أو الأم]

الوصيةُ تصح من الأب ولا تصح من الأم مع وجود الأب أو وصي الأب ومع عدمهما إذا كان المال كثيراً، واختلف في اليسير فأجازه ابن القاسم إذا كان يسيراً كالخمسين ديناراً أو نحوها[٢]، ومنعه غيره.

ولا تصح وصية الأخ بما يرث عنه أخوه إذا كان يسيراً،/ ولا وصية الجد بما يرث عنه ابن ابنه؛ بخلاف الأب لوجهين: أحدهما: أنه كان الناظر لولده في الحياة والقابض له لو ورث عن أمه أو تصدق عليه، والآخر ما خص به الآباء من الشفقة والحنان وما لا يتهم فيه أحد منهم والإخوة والجد تارة وتارة، ولهذا جاز للأبِ الجبر على النكاح دون الإخوة والجد.

(ف) ٦٥/ب

قال ابن القاسم: وإن كان ولد الابن في حجر جده لم تجز وصيته به[٣]. وقال في كتاب القسم فيمن أوصى لأخيه بمال وهو في حجره: لم يقاسم له ولم يبع، وأجاز ذلك أشهب في مدونته[٤]. فعلى قوله تجوز وصيته بما يرث عنه إذا لم يكن وصي وكل هذا في الوصية فيما صار له من مال بميراث، وأما ما يتطوع الميت بالوصية به فتجوز الوصية ويكون القابض له من وصية الميت، وإن كان

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٠.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩١.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٩١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٠٦.

للمولى عليه أب[١] أو وصي لأنه متطوع، فإذا قال: يكون ذلك موقوفاً على يدي فلان حتى يرشد لم يكن للأب ولا لوصيه في ذلك مقال، وإن قال: يدفع إلى المولى عليه يتسع به في ملبس أو مطعم لم يكن لوصيه أن يقبض ذلك ولا يحجر عليه فيه؛ لأنها هبة من الموصي على صفة فلا تغير، وأجاز ابن القاسم لملتقط اللقيط أن يقبض ما وصي له به ويقاسم له، ومنعه في الأخ وإن كان في حجر أخيه، والأخ أولى لأنه جمع القيام به والنسب[٢].

فصل

[في الوصية المطلقة والمقيدة]

الوصيةُ تجوز مطلقة ومقيدة، فإن قال: فلان وصي ولم يزد على ذلك جاز وكان وصياً في جميع ما يقام به للولد. قال مالك في كتاب محمد: إذا قال: فلان وصي قد استقصى له وبالغ[٣].

وكذلك إن قال: وصي على مالي دخل فيه الولد. وإن قال على ولدي دخل المال ويدخل في قوله على ولدي الذكران والإناث، وكذلك إذا قال: على بني إلا أن يخص فيقول: الذكران، أو بناتي[٤]، وإن جعل الوصية إلى ثلاثة، جعل إلى أحدهم اقتضاء الدين، وقضاء ما عليه ولآخر النظر في الفاضل والتصرف فيه بالبيع والشراء، ولآخر تزويج بناته جاز، وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له فإن تعدى من له النظر في الفاضل فاقتضى أو قضى مضى فعله

---

(١) قوله: (بالوصية به فتجوز... للمولى عليه أب) ساقط من (ق٧).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٠٦.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٧.

ولم يرد قضاؤه ولا اقتضاؤه.

وإن باع أو اشترى من جعل له النكاح رد فعله، وإن زوج من جعل له النظر في المال رد فعله، لأنه معزول عن ذلك وقد أقيم له غيره وليس هو[١] بمنزلة قوله "فلان وصي على قضاء ديني وبيع تركتي وسكت عن بناته ولم يقم لهن أحداً، فقال مالك: إن زوج من جعل له النظر في المال[٢] أرجو أن يكون جائزاً واستحب أن يرفع إلى السلطان لينظر هل عليها في ذلك ضرر أو بخس في صداق؟[٣] وقال أشهب: النكاح جائز[٤]. وقول مالك أحسن.

فصل

[في تصرف الوصي]

تصرف الوصي على ثلاثة أوجه: في الإنفاق، والكسوة وما أشبه ذلك، وفي البيع والشراء والنكاح.

فأما الإنفاق فإنه يجري من ذلك الوسط من مثل ذلك المال في قلته وكثرته، ولا يضيق على من له المال الكثير فينفق عليه دون نفقة مثله، ولا كسوة دون كسوة مثله[٥]، ولا يسرف فينفق ويكسو فوق ما يشبهه ولا فوق ما يحمل ذلك المال، ويوسع في الأعياد حسب المعتاد، ويضحي عنه من ماله؛ إلا أن يكون قليل المال يضر به ذلك، وينفق على المولى عليه في ختانه وعرسه، ولا

---

(١) في (ف): (هي).

(٢) في (ق٧): (التركة).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٧.

(٥) قوله: (كسوة مثله) ساقط من (ق٧).

حرج على من دعي فأكل، ولا يدعو اللعابين، وهو ضامن لما أنفق في ذلك أو غيره من الباطل.

ووسع ربيعة أن يشتري له اللعب، وقال: إن ذلك مما يشبه. ويجوز أن يدفع إليه من النفقة ما يرى أنه لا يتلفه الشهر ونحوه، فإن خيف/ أن يتلفه قبل تمام الشهر أو علم ذلك منه؟ فنصف شهر أو جمعة على قدر ما يعلم منه، وإن كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم ويحسن أن يتجر له، وليس ذلك عليه، وله أن يعطي ما يراه من ماله قراضاً، وأن يسلم له أو يداين ولا يسلف ماله؛ لأن ذلك معروف إلا أن يكون كثيراً يتجر له ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس فلا بأس[١]، ويجوز أن يتسلف إذا رأى ذلك حسن نظر لتغير السوق فيما يبيع له أو لتيسر[٢] البيع أو ليقدم مال له غائب[٣] وتكون المداينة معلقة بعين[٤] ذلك المال ويبيع ما يرى أن بيعه حسن نظر. قال مالك في عبد ليتامى قد أحسن عليهم: ليس للوصي أن يبيعه عليهم ولا يبيع عقارهم إلا أن يكون لذلك وجه يبيع للإنفاق أو يرغب في الثمن ما يرى أن ذلك غبطة أو يخشى سقوطه ويحتاج من النفقة ما يرى أن بيعه والشراء بثمنه أفضل، أو يكون في موضع خراب، أو يخشى انتقال العمارة من ذلك الموضع فيبدله بما هو أعلى منه أو يبيعه بعين فيشتري بثمنه ما هو أعلى[٥].

(ف) ٦٦/أ

---

(١) قوله: (فلا بأس) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٦): (لتعسر).

(٣) قوله: (غائب) يقابله في (ق٦((على غائب)

(٤) في (ق٧): (بغير).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٩٤.

فصل

[في التصرف في البيع والشراء إذا كانا وصيين]

وإن كانا وصيين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في بيع ولا شراء دون صاحبه، فإن فعل وأراد الآخر رد فعله رفع إلى السلطان، فإن رأى فعل الأول[١] صواباً أمضاه وإلا رده، فإن فات المشتري بالبيع كان على الذي انفرد بالبيع الأكثر من الثمن أو القيمة، وإن اشترى وفات البائع بالثمن كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن.

قال أشهب: إلا في الشيء التافه الذي لا بدَّ لليتيم منه مثل أن يغيب أحدهما فيشتري الباقي الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استئخاره[٢]، وإن ادعى رجل قِبَلَ الميت دعوى لم يخاصم أحدهما دون الآخر إلا أن يكون الآخر[٣] غائباً، فإن انحصر الحاضر[٤] وقضي على الميت وقف الغائب على حجته ونظر ما عنده بعد قدومه، وكذلك إن كان للميت دعوى فلا يخاصم أحدهما دون الآخر؛ إلا أن يكون ذلك بوكالة من صاحبه أو يكون الآخر غائباً.

وقال مالك: يكون المال عند أعدلهما ولا يقسم، قال ابن القاسم: وإن كانا في العدالة سواء فأحرزهما وأكفأهما[٥]. وكل هذا استحسان، ولو جعلاه عند أدناهما عدالة لم يضمنا؛ لأن كليهما عدل.

---

(١) في (ق٦): (الوصي).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٩، ٢٩٠.

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (الحاضر) ساقط من (ق٧).

(٥) في (ق٧): (وأكفلهما)، وانظر: المدونة: ٤/ ٣٣٤.

قال مالك وابن القاسم: لا يقسمانه[1]. قال ابن كنانة في المجموعة: فقد يريد اجتماعهم فيريد أحدهم لأمانته والآخر لكفايته والآخر لرأيه[2]. قال مالك في كتاب محمد[3]: فإن اختلفوا طبع عليه وجعل عند غيرهم. وقال علي بن زياد في المجموعة: إن تشاحوا قسموه ولم ينتزع منهم[4]. وقال أشهب: لا يقتسمانه فإن اقتسماه لم يضمنا. قال: ويكون عند هذا حظ فلان وعند هذا حظ فلان. يريد: ويبقيان بعد القسمة في النظر على الشياع ويديران[5] جميعاً حظ كل واحد ما عنده وعند صاحبه، وليس أن ينفرد كل واحد بالنظر فلا ينظر معه الآخر فيه.

وقال ابن الماجشون: فإن فعلا ضمن كل واحد منهما جميع المال فيضمن ما عنده لاستبداده بالنظر فيه وما عند صاحبه[6]. يريد: لأنه رفع يده عنه، وكذلك الوديعة يستودعها الرجلان فيقتسمانها هما ضامنان؛ لأن الموصي / والمودع لم يرض أحدهما لذلك إلا أن يكونا اقتسماها على وجه الحفظ وكل واحد نظره مع صاحبه.

(ف) ٦٦/ب

وإذا حضرت أحدهما الوفاة فلا يخلو من أربعة أوجه: إما أن يموت من غير وصية، أو يجعل صاحبه مكانه في ذلك، أو يشرك معه غيره بمراضاة من صاحبه، أو بغير مراضاة. فإن مات من غير وصية لم يكن للحي أن يلي النظر

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٤..

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٩.

(٣) قوله: (في كتاب محمد) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٨.

(٥) في (ق٧): (ويردان).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٩.

وحده وينظر السلطان في ذلك، فإما أقره وحده إن رأى ذلك وجهاً أو يشرك معه غيره، وإن مات صاحبه عن وصية وجعل النظر إلى الآخر[١] ورضي له بذلك الحي جاز، وكذلك إن أقام آخر معه[٢] ووافقه عليه الحي جاز من غير مؤامرة حكم[٣]، وإن خالفه فيه رفع إلى السلطان، فإن رآه صواباً أثبته معه، وإن كره الحي وإلا عزله وأقام غيره أو أقره وحده إن رضي الحي؛ لأنه يقول: لم أكن ألتزم النظر وحدي في جميع ذلك المال، وكذلك إن مرض أحدهما أو سافر فلا يلزم الآخر النظر وحده، ويجوز أن يجتمع رأيهما على نظر هذا وحده أو على آخر[٤] يكون مع الباقي المقيم أو الصحيح، فإن رأى ذلك المريض أو المسافر وحده وخالفه الآخر نظر السلطان في ذلك، وكذلك إن لم ينظر المسافر أو الصحيح في شيء من ذلك فعلى الآخر أن يرفع الأمر إلى السلطان فينظر هل يقره وحده أو يجعل معه غيره؟ وهذا أصل قول مالك وابن القاسم أنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالنظر دون غيره ولا أن يقيم غيره في التصرف في الحياة في شيء دون مؤامرة صاحبه، وكذلك عند الموت، وأما إجازة يحيى بن سعيد[٥] لأحد الوصيين أن يوصي إلى غيره دون مؤامرة الآخر[٦]، فليس هو على المذهب.

---

(١) في (ق٧): (الحي وحده).

(٢) في (ق٧): (مكانه).

(٣) في (ق٧): (حاكم).

(٤) قوله: (أو على آخر) يقابله في (ف): (أن).

(٥) قوله: (بن سعيد) ساقط من (ق٧).

(٦) في (ف) و(ق٦): (مراضاة الحي).

فصل

[في عزل الوصي]

ويعزل الوصي إذا اطلع منه على خيانةٍ، وهو في العزل على وجهين: فإن كان لبلهٍ[(١)] أو لقلة ضبط أو تفريط، نزعت منه، وإن كان لكثرة المال أو لكثرة المستغل قوي بآخر ولم ينزع منه، وإن كانت الوصية إلى زوجته فتزوجت لم تنزع الوصية[(٢)] بنفس التزويج، وكشف عن حالها وحال الزوج معها والمال والأيتام؛ لأن الغالب من الزوج أنه يغلب الزوجة على ما في يديها. قال مالك: فإن عزلت الولد في بيت وأقامت لهم ما يصلحهم كانت أولى بهم، فإن أبت نزعوا منها[(٣)]. قال: ولو قال الميت: إن تزوجت[(٤)] فانتزعوهم منها، فتزوجت لم ينزعوا عن وصيتها. قال محمد: لأن الميت لم يقل: إن تزوجت فلا وصية لها، وإنما قال: انتزعوهم، وهي وصية على حالها فتكلم في أمر الولد إن كانوا في حفظ تركوا، وإن أضاعتهم نزعوا.

قال ابن القاسم: وأما المال فإن كان يسيراً وهي على اليسر في حالها لم يؤخذ منها، وإن كان له بال وهي مقلة وخيف ناحيتها أخذ منها، وقال أصبغ: وهي على الوصية على كل حال إلا أن تكون مأمونة بارزة والأمن على المال عندها في تزويجها في الحزم والدين والستر فيقر في يدها[(٥)]. يريد:

---

(١) في (ف): (لبلد).

(٢) في (ف) و(ق٦): (للزوجة لم تعزل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٢.

(٤) قوله: (إن تزوجت) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٨٢.

أنها إن كانت على غير ذلك انتزع المال ووقف على يدي عدل ولم تنتزع منها الوصية وتراعى حال الزوج؛ فليس الموسر كالفقير ولا المعروف بالنزاهة كغيره؛ إلا أن تكون معروفة باليسار وما يكون في مالها متسع لرضاه، وهذا يعرف عند النزول.

باب



فيمن أوصى بوصيةٍ وقال: أخبرت بها / فلاناً فصدقوه، أو قال: جعلت له أن يجعلها حيث رأى، أو قال: من ادعى عليَّ بدين كذا وكذا، فصدقوه



(ف) ١/٦٧

وقال مالك في كتاب محمد فيمن قال عند موته: وصيتي عند فلان، واشهدوا عليَّ بذلك فأخرج فلان وصيته بعد موته وفيها عتق وغيره: فهي جائزة، وإن كتب نسختين وجعلهما عند رجلين كان أبين، وقال أيضاً: إن أخرجها ولا بينة فيها، وإنما البينة على قوله، فإن كان الذي هي بيده عدلاً جازت، قال سحنون: وكذلك إن كان غير عدل[١]. وهو أحسن؛ لأن الميت أمر أن يصدق مع علمه بحاله، ولأنا على يقين أنه مات عن وصية وأمر أن تنفذ، فإذا لم يقبل قوله إذا كان غير عدل بطلت وصيته، وإن قال: وصيت بثلثي لرجل وأعلمت به فلاناً فصدقوه صدق فلان فيما يقول إنه أوصى له به، إلا أن يكون لمن يتهم عليه مثل أن يقول: أوصى به لولدي أو ما أشبه ذلك، فقال مالك: لا يصدق إلا أن يرى لذلك وجه يعرف به صواب قوله[٢]. وقال أشهب: يقبل قوله، وإن قال: يجعله حيث يرى، فجعله لنفسه أو لابنه لم يجز. قال في كتاب محمد: ولو أعطى ابنه أو أقاربه[٣] كما يعطي الناس[٤] حسب

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٣، ٢٦٨، والبيان والتحصيل: ١٢/ ٤٧١، ٤٧٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٦.

(٣) قوله: (أو أقاربه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (الناس) ساقط من (ف).

الاستحقاق جاز، ولا بأس أن يعطي أقارب الميت كما يعطي الناس، قال: وإن كان المتولي محتاجاً، فلا يأخذ منه، قال أشهب: فإن فعل وأخذ حسب استحقاقه لم آخذه منه، وقاله ابن القاسم، والأول أحسن[١]، وحماية ذلك أولى وإن جعل إنفاذ ثلثه لرجل يجعله حيث أراه الله ﷻ فهلك قبل أن ينفذ ذلك فليأمر القاضي من يرضاه فيضعه حيث يرى.

وقال ابن القاسم فيمن قال: كنت أعامل فلاناً وفلاناً فما ادعوا عليَّ فصدقوهم، فليعطوا ما ادعوا بغير يمين ما لم يدعوا ما لا يشبه.

وقال في العتبية فيمن قال عند موته: ما شهد به عليَّ أبي من دين فهو مصدق إنَّه كالشاهد إن كان عدلاً[٢]، وإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين فلا شيء له إلا قدر نصيبه.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يصدق وإن لم يكن عدلاً، وقال مالك فيمن قال: من ادعى عليَّ من دينار إلى عشرين فاقضوه بغير بينة، فذلك جائز، فإن ادعى جماعة كل واحد بأقل من عشرين تحاصوا في عشرين فقط[٣].

قال ابن القاسم: لأن مخرج قوله على وجه التفرقة من ادعى من هاهنا وهاهنا، وإن ادعى واحد أكثر من عشرين لم يكن له شيء[٤].

واختلف إذا ادعى واحد عشرين، فقال مالك: يحاص، وقال ذلك ابن القاسم مرة: يحاص، وقال أيضاً: لا يحاص من ادعى عشرين، ولا يعجل في

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦٨، ٣٨٣

(٢) قوله: (إن كان عدلاً) ساقط من (ق٧).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٣.

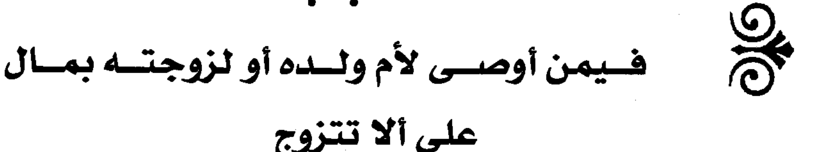
ذلك وليكتم ولا يفش وتخرج العشرين من رأس المال، وأمَّا إن قال: من ادعى عليَّ ديناً فحلفوه وأعطوه فهذا يكون من الثلث بخلاف الذي وقت العشرين فكأنه أقرَّ بعشرين لا يدري لمن هي، وإن قال: كل من ادعى عليَّ من دينار إلى عشرين فاقضوه مع يمينه بغير بينة، فهذا من الثلث بخلاف المسألة الأولى[1]؛ لأنَّ ذلك وقت عشرين واحدة لا يدري لمن هي، وهذا لم يؤقت، فإن استغرقوا ثلثه بمثل هذه الدعوة أخذوه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٧٣.



باب



فيمن أوصى لأم ولده أو لزوجته بمال على ألا تتزوج

(ف) ٦٧/ب

/ وقال ابن القاسم فيمن أوصى لأمِّ ولده بدنانير على ألا تتزوج: فلا بأس به، فإن تزوجت انتزعت منها[1]، وكذلك لو كانت حرة فأوصى لها زوجها بمال على ألا تتزوج فتزوجت فأجاز ذلك[2]، وإن كانت معاوضة فيها غرر؛ لأنها تأخذ المال ثم هي بالخيار بين ألا تتزوج ويبقي لها المال أو تتزوج فترد المال، فهو تارة بيع وتارة سلف، وقد تمسك نفسها عن الأزواج عشر سنين ثم تتزوج فَيُرَدُّ جَمِيعُ المال ولا يحط عنها لوقوفها عن الأزواج تلك السنين شيء.

وقال في السليمانية في امرأةٍ وضعت عن زوجها بعض صداقها على ألا يطلقها: فإن طلقها فلها ما وضعت، لم يجز قال: لأنها اشترت شيئاً لا يشترى مثله فإن شاء طلق وإن شاء أمسك وعليه أن يرد ما وضعت[3]، فمضى في هذه المسألة على الأصل في معاوضات الغرر، فعلى قوله لا يجوز أيضاً وصية أم الولد.

فصل

[في الوصي يقول بعد رشد يتيمه: دفعت إليه ماله وكذبه]

وقال ابن القاسم في الوصي يقول بعد رشد يتيمه: دفعت إليه ماله وكذبه

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٩، والنوادر والزيادات: ١١/ ٥٧٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٧٢.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٢.

فالقول قول اليتيم لقول الله ﷻ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾[سورة النساء آية: ٦][(١)]. وقال عبد الملك في هذا الأصل، إذا أمر المودع أن يدفع لغير من دفع إليه: فالقول قول المودع[(٢)]. فكذلك الوصي القول قوله، ومحمل قول الله ﷻ في الإشهاد أن ذلك لدفع التنازع والأيمان ليس لأنه إن لم يشهد لم يقبل قوله كما أمر الله ﷻ في المداينة بالإشهاد لدفع الأيمان والتنازع. وقيل: المعنى في الآية في الإشهاد عند دفع ما أكل الوصي بالمعروف وصار في ذمته فإنه يأكل على وجه السلف، ولا أرى أن يقبل اليوم قول أحد من الأوصياء؛ لأنَّ الغالب ممن يلي اليوم[(٣)] مال اليتيم أنه يتسلفه ويصير[(٤)] في ذمته إلا أن تطول المدة بعد الرشد وهو لا يطلب، وإن قال الوصي: أنفقت عليهم ذلك، كان القول قوله إن كانوا عنده ما لم يأت بما لا يشبه فيسقط الزائد، وإن كانوا في كفالة أمهم أو غيرها فأنكروا أن تكون النفقة من عنده كان القول قولها إلا أن يعلم أنها كانت تأخذ النفقة منه، وإن خفي عن البينة تتابع الأخذ إلا أن تدعي الأم أجر شهر وما يشبه أن يتأخر قبضه لما يعلم من لدده أو مطله فتصدق هي فيما يشبه من ذلك أو يُعلم من فقرها وضعفها ما يدل على أن النفقة ليست من عندها، مع ما يرى من تهمة[(٥)] الصبي والقيام به.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٤٩.

(٣) قوله: (اليوم) زيادة من (ق٧).

(٤) في (ق٧): (ويضمن).

(٥) في (ق٦) و(ف): (همة).

فصل

[فيما إذا قال أحد الورثة: هذا العبد وديعة عند أبي لفلان]

وإذا قال أحد الورثة: هذا العبد وديعة عند أبي لفلان، فإن كان عدلاً حلف المقر له واستحقه إذا لم يخلف سوى ذلك العبد أو خلف غيره، ولا ينقسم جميعهم على سهامهم، أو كانوا ينقسمون إن دخل في القسم فرضي الورثة ألا يُدْخَلّ[1] في القسم، فإن دعوا إلى دخوله في القسم؛ لأنه إن خرج لم تعتدل سهامهم كان ذلك لهم، فإن صار ذلك العبد لمن أنكر أخذ المقر له من المقر ما زاد في قسمه لمكان ذلك العبد. قال محمد: وإن صار للمقر أخذه المقر له بغير شيء، ولم يره كالفداء[2]؛ لأن الفداء[3] ما دخل فيه المفتدي[4] بالطوع، / وهذا دخل فيه بالجبر من أخيه فأشبه من غصب عبداً ثم وضع عليه يد آخر وأخذ عبده بغير رضاه، وقال: يكون ما تركت عندك عوضاً من هذا، فليس هذا بافتداء، ولصاحب العبد الأول أن يأخذ عبده بغير شيءٍ قولاً واحداً.

(ف) ٦٨/أ

---

(١) في (ف) و(ق٧): (يجمع).

(٢) في (ف): (كالعداء).

(٣) في (ف): (العداء).

(٤) في (ف): (المتعدي).



باب
فيمن أوصى لعبده أو لعبد وارثه



وصية الميت لعبده على أربعة أوجه: إمَّا أن يوصي له بجزء من ماله، أو بدنانير، أو بعرض، أو يجمع الوصية بجزء وغيره، أو بمنافع سكنى دار أو خدمة عبد. فإن أوصى له فقال: له ثلث مالي كان ثلث العبد عتيقاً؛ لأن مقتضى الوصية أن له الثلث من كل شيءٍ من العبد وغيره فيعتق ثلثه بالوصية.

واختلف في عتق الثلثين؛ فقال مالك: يستكمل عتق العبد في بقية الثلث[١]، وجعل الاستكمال على العبد لا على السيد، فقال: لأنَّ العبد بين الرجلين إذا أعتق أحدهما نصيبه استكمل عليه[٢] فالعبد في نفسه أحرى أن يستكمل ما بقي منه على نفسه[٣].

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: وإن كان معه وصية لأجنبي بالثلث تحاصا[٤]، قال: ولا يبدأ بالعبد لأنه إنما أُعْتِقَ على نفسه[٥]. وقال المغيرة وعبد الملك[٦] ابن الماجشون: يعتق ثلث العبد ولا يستكمل. ورأيا أن العتق من الميت ولا يستكمل على ميت، وقال المغيرة: فإن كانت معه وصية بمال بدئ بثلث العبد، فإن فضل عن ثلثه شيء حاص به أهل الوصايا، وقال ابن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٩٦.

(٢) قوله: (عليه) زيادة من (ق٧).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٩٧، ٤٩٢.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٩٤.

(٦) قوله: (وعبد الملك) يقابله في (ق٧): (عبد العزيز).

الماجشون: يبدأ إلى منتهى عتقه ثم يكون مع الوصايا حصاصاً[1].

واختلف بعد القول بالاستكمال في ماذا يستكمل؟ فقال مالك: يستكمل في بقية الثلث ولا يستكمل في ما في يديه من غير الوصية، وقال ابن القاسم: يستكمل في ما في يديه، قال: ولو لم يستكمل في ما في يديه لم[2] يستكمل في بقية الثلث[3]، وعلى هذا يجري الجواب إذا أوصى له بسدس ماله، يعتق سدس العبد، ثم يختلف هل يستكمل خمسة أسداسه؟

فأمَّا من قال: إنه يستكمل على العبد فلا يصح إلا أن يقول العبد بالخيار بين القبول والترك، وإن قبل كان الورثة بالخيار بين أن يعتقوا أو يقوموا، وعلى هذا يصح قول ابن القاسم إنَّه لا يبدى، وقول مالك ألا يستكمل فيما في يديه أبين؛ لأن ثلثي ما في يديه للورثة، وإنما يصح الاستكمال أن يدفع إليهم القيمة من غير ماله ولهذا فرق في القول الآخر، ورأى أن يستكمل فيما وصى له به؛ لأنه لم يتقدم لهم فيها شرك، وإن أوصى له بدنانير أو بثوب أو بعبد والثلث يحمله جاز وأخذ وصيته ولم يعتق منه شيء، ويختلف إذا لم يحمله الثلث ولم يجز الورثة، فعلى القول إنَّه يقطع بالثلث في عين الموصى به / لا يعتق منه شيء.

(ف) ٦٨/ب

وعلى القول إنَّه يقطع بالثلث[4] شائعاً يعود الجواب إلى الأول. ولو وصى[5] له بثلثه، وأوصى بجزء وبثوب أو عبد وحمل ذلك ثلثه مثل أن يوصي له بسدس ماله وبعبد هو تمام ثلثه، فإنه يعتق سدسه بوصية الميت ثم

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٩٦.

(٢) قوله: (قال: ولو لم يستكمل في ما في يديه لم) زيادة من (ق٧).

(٣) قوله: (ولا... في بقية الثلث) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (في عين... بالثلث) زيادة من (ق٧).

(٥) في (ق٧): (رضي).

يختلف في الاستكمال، وفي ماذا يستكمل؟ هل في جميع ما في يديه وفيما وصى له به أو فيما وصى له به فقط؟

وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز في الخامس من العتق فيمن أوصى لعبده بمال: لم يكن ذلك عتقاً ودفع إليه ذلك إن خرج من الثلث أو ما خرج منه، وإن أوصى له بشيءٍ معين يستوعب ثلث الميت سوى ثمن العبد، فكذلك لا يعتق منه شيء، وإن كان مما لا يقطع له فيه بعينه مثل السكنى فلا تخرج الدار من الثلث ولم يسلموا كما أوصى الميت، قطع للعبد بالثلث من كل شيء فحينئذ يملك العبد من نفسه جزءاً فيعتق كله من الثلث.

ومن أوصى لعبده بربع نفسه وثلث ما بقي سوى[1] العبد أعتق من العبد ربعه وأعطى وصيته مالاً، ولو قال: وثلث ما بقي ولم يقل مما سوى العبد، أعتق كله في الثلث.

وقال مالك فيمن أوصى لعبده بخمسين ديناراً ولا مال له غيره، فقال الورثة: نبيعك ونعطيك ثلث ثمنك، فقال: يعتق من العبد قدر الخمسين أو ما خرج منها[2].

وقال ابن القاسم فيمن قال: بيعوا عبدي وأعطوه ثمن نفسه أو من ثمنه فعلى ما قال، ولا يعتق منه شيء[3]. قال: ومن أوصى لعبده بثلث ماله وترك ديناً ليس فيه إلا شاهد كان للعبد أن يحلف مع الشاهد ولو لم يوص للعبد بالثلث، وإنما قال: عبدي حرٌّ لم يحلف مع الشاهد[4]. وقال ربيعة في رجلٍ

(١) في (ق٧): (من).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٩٥-٤٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠١، ٥٠٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٠٣.

أوصى لعبده ولامرأة له حرة ولأولاد له منها أحرار بثلث ماله، قال: يعتق العبد؛ لأنَّ لولده نصيباً من أبيهم وقد ملكوا بعضه فهو حر، وما ملك العبد من نفسه حر[1]. يريد أنه يعتق نصيب العبد ونصيب الأولاد ويرق الباقي، وهذا الذي يقتضيه آخر جوابه، وهو مثل[2] قول المغيرة، وعلى قول مالك وابن القاسم[3] يستكمل على العبد. وإن كان الأولاد أربعة أعتق نصيبهم وهو أربعة أسداس؛ ثلث الميت فإن كانت قيمته ثمانية عشر ديناراً وللميت[4] سواه ستة وثلاثون ديناراً، أعتق منه بالوصية دينار، وهو نصيب العبد من نفسه وبالاستكمال ديناران فيكمل بذلك عتق سدسه. وعلى قول ابن القاسم يستكمل منه ما رقَّ منه في الدينار وفيما بين يديه من غير وصية، وأمَّا نصيب الولد فإن كانوا قبلوا الوصية أعتق عليهم نصيبهم منه وهو ثلثا[5] ثلثه، ثم يختلف فيما بقي منه بعد ذلك رقيقاً هل يستكمل عليهم إذا كان لهم مال؟ لأنهم فيه بمنزلة من أعتق شركاً له في عبد وقد أعتق بعضه، وقد تقدَّم في كتاب العتق الأول ذكرُ الاختلاف.

وهل زيادة العتق زيادة فساد؟ لأنهم إنما قبلوا ما بعضه حر فلا يستكمل على قول ابن القاسم. ويختلف إذا لم يقبل الأولاد هل يسقط نصيبه من الوصية؟ فعلى القول إنَّه لا يستكمل عليهم إن قبلوه لا تسقط وصيتهم، وعلى القول إنَّه يستكمل عليهم تسقط؛ لأنهم يردون خوف الاستكمال. والزوجة في

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٢.

(٢) قوله: (مثل) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وابن القاسم) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (وللميت) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (ثلث).

نصيبها بالخيار بين أن تقبل ويفسخ النكاح، أو لا تقبل وتبقى زوجة.

فصل

[في وصية الرجل لعبده ولعبد وارثه]

وصيةُ الرجل لعبده ولعبد وارثه جائزة إذا لم يكن معه وارث سواه وإن كثرت، فإن كان معه وصايا حاص بوصيته، فإن كانت الوصية لعبد وارثه ومعه ورثة جازت فيما قلَّ مثل الثوب والشيء الخفيف، ويجوز بأكثر من ذلك إذا كان لقضاء دين عليه، وكان القضاء يزيد في ثمنه الشيء اليسير ووصيته لمدبر ولده وأم ولده تجوز في الشيء اليسير وتجوز للمكاتب بالكثير إذا كان يقدر على أداء كتابته من غير الوصية. قال أشهب: فإن كان لا يقدر إلا بالوصية وكان الأداء أفضل للسيد لم يجز، وإن كان العجز أفضل؛ جازت . وأرى أن تجوز وإن كان الأداء أفضل للسيد؛ لأنَّ القصد بالوصية للمكاتب ليخرج بها من الرق.

وقد اختلف فيمن زوَّج ابنته في مرضه وضمن الصداق؛ فقيل: الضمان جائز وهي وصية للزوج، وإن كانت المنفعة تصير للابنة. وقيل: لا يجوز / الضمان. والأول أحسن، فإذا أوصى لعبده أو لعبد وارثه بوصية لم يكن للورثة ولا لسيد العبد الوارث أن ينتزعها. قال ابن القاسم: ولو انتزعها لكانت وصية الميت غير نافذة، وإن باعوه باعوه بماله، وإذا بيع بماله كان للمشتري أن ينتزع ذلك إن شاء[1]. وقال أشهب: يقر ذلك بيد العبد حتى ينتفع به ويطول زمان ذلك ولا ينتزعوه إن باعوه قبل أن يطول زمانه. قال: واستحسنت في الكثير ما ذكرت لك، قال: لأن القياس إمَّا أن ينتزعوه مكانه

(ف) ٦٩/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٦.

أو لا ينتزعوه أبداً؛ لأنَّ الميت نزعه منهم[١]. والأول أحسن ألا ينتزع بحال؛ لأنَّ الميت كما قال انتزعه منهم[٢]، وكذلك أرى في المشتري ألا ينتزعه؛ لأن البيع على أن ينتزعه المشتري بمنزلة انتزاع الوارث فقد يكون ثمن العبد خمسين ديناراً وفي يديه خمسون، فإن بيع بماله على أن للمشتري أن ينتزع ماله كان ثمنه مائة دينار[٣] أو ما قاربها، فكان البائع هو المنتزع إذْ سلطه على ذلك، وأخذ له ثمناً، ولو بيع على أنه في يديه كالحبس لم يزد في ثمنه كبير شيء.

وأجاز ابنُ القاسم إذا كانت الوصية لعبدٍ[٤] أجنبيٍّ للسيد أن ينتزعها، والقياس أيضاً ألا ينتزع كعبد الموصي؛ لأن القصد بالوصية انتفاع العبد ولو لم يرد ذلك لوصى بها لسيد ذلك العبد[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٢.

(٢) قوله: (والأول أحسن ألا... انتزعه منهم) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ف): (لغير).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٦.

باب



فيمن أوصى بخدمة عبد، أو سكنى دار، أو عتق ما في بطن أمته وما تعلق بذلك

وقال ابن القاسم فيمن أوصى بخدمة عبده سنة، أو بسكنى داره سنة[1]: يجعل في الثلث قيمة الرقبة ولا تقوم الخدمة ولا السكنى؛ لأني إذا قومت الخدمة والسكنى كنت حبست الدار والعبد عن أربابه، وهم يحتاجون إلى بيعه[2]. واحتجاجه بالبيع لا يصح في الدار؛ لأنه يجوز أن تباع ويستثنى سكناها سنة. والمعروف من قول مالك وابن القاسم أن يجعل في الثلث الرقاب وإن كانوا قادرين على البيع بالاستثناء وأن لهم حقاً في تعجيل الانتفاع بالرقاب؛ إلا ما وقع في كتاب محمد فيمن ترك مدبرين وأوصى بوصايا في مرضه، فيقول الورثة: يقوم ما ترك الميت ولا يبيع، ويقول أهل الوصايا والمدبرون: بل نبيع؛ لأن البيع أزيد لنا في ثلثنا من القيمة، فقال ابن القاسم: القول قول أهل الوصايا والمدبرين إذا طلبوا البيع، قال: وكذلك إن طلب الورثة البيع فكذلك الذي لا شك فيه، أنَّ دعا إلى البيع كان أولى ممن دعا إلى التقويم، قال: وأمَّا الورثةُ فيما بينهم فإن كان مما ينقسم فالقسمة أولى[3]، وقال أصبغ: القيمة في الوصايا والعتق على الورثة .

وعليهم أحب إليَّ، وليس على الوصي أن يبيع ذلك في السوق ولا على

---

(١) قوله: (أو بسكنى داره سنة) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (إلى بيعه) يقابله في (ف): (إليه)، وانظر: المدونة: ٤/ ٣٥٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٧٢.

الورثة[١]. وقال ابن وهب: قال مالك فيمن أوصى لرجلٍ بعبدٍ أو ببيتٍ: أخرج ذلك بالقيمة ولا ينظر إلى ما يعطى به[٢]. وقول مالك وأصبغ في هذا أحسن، وليس على الورثة أن يبيعوا ذلك. وقال فيمن أوصى بخدمة عبده فقد أوصى بالغلة، وإن أوصى بالغلة فقد أوصى بالخدمة[٣]، وليس بالبين، وإن كان عبد خدمة وأوصى بخدمة، لم يكن للموصى له أن يجعله في صنعة، وإن كان عبد صناعة فوصى له بغلته لم يكن له أن يعطله عنها ويختدمه. وقال ابن / القاسم فيمن أوصى بخدمة عبده[٤] لرجل سنة ثم هو حر، فمات ونظر في الموصى له فكان غائباً ببلد ثان، قال: أرى للسلطان أن يؤاجره للغائب ثم هو حر إذا وفت السنة، وإن كان عبد حضانة انتظر به وكتب إلى الرجل وأخرج العبد إليه، فإذا وفت السنة من يوم مات السيد فهو حر[٥]. ومحمل قوله على أن الميت كان يرى أن الموصى له حاضر، وأمَّا إن كان عالماً بغيبته فالسنة من يوم[٦] وصول العبد إليه، وسواء كان من عبيد الإجارة أو الحضانة وخدمة العبد ما بينه وبين وصوله لورثة الموصي ونفقته عليهم وعلى قول أشهب، يكون للسلطان أن يؤاجر العبد إذا كان من عبيد الحضانة في مثل ما كان وصى به إذا كان يظن أنه حاضر.

(ف) ٦٩/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٧٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٧٣، ٤٧٤.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٢.

(٤) قوله: (بخدمة عبده) يقابله في (ف): (بخدمته).

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٤.

(٦) في (ق٧) و(ف): (بعد).

وقال ابن القاسم فيمن أوصى بأمة تخدم فلاناً حياته وجعل رقبتها بعد خدمتها لفلان فولدت الأمة أولاداً في حال الخدمة فولدها بمنزلتها يخدمون إلى ذلك الأجل، وكذلك لو أخدم عبداً فولد له من أمته ولد فإنه يخدم معه، وهذا لأن الوصية كانت بالخدمة حياة المخدم[1]، وكذلك إذا كان إلى أجل بعيد، فأمَّا السنتان والثلاث وما لا يكون للعبد فيه خدمة فإنه يسقط حق المخدم فيه، فإن كان مرجع العبد أو الأمة إلى حرية كان الولد معتقاً الآن؛ لأنه لا فائدة في وقفه، وكذلك إن جعل الموصي المرجع إلى رجل كان له ذلك الولد ملكاً من الآن.

فصل

[فيمن أوصى بعتق أمة فولدت ولداً، أو بعتق عبده فولد له من أمته ولداً وأوصى بهما لرجل]

ومن أوصى بعتق أمة فولدت ولداً، أو بعتق عبده فوُلد له من أمته وَلَدٌ أو أوصى بهما لرجل، فإن كانت الولادة في حياة الموصي كانت الوصية والعتق في الآباء خاصة وكان الأولاد ميراثاً. وإن كان الحمل والولادة بعد موت الموصي وقبل العتق وقبل أن يقبض الموصى له بهما؛ كانت الوصية والعتق في الآباء والأولاد. وإن كان الحمل في حياته والولادة بعد موته، افترق الجواب فيعتق ولد الأمة بعتق أمه؛ لأن عتق الحامل عتق لما في بطنها، ويرق ولد العبد ويكون للورثة ولا يدخل في وصيته؛ لأن السيد لو أعتق العبد لم يعتق بعتقه حمل أمته، وكذلك إن أوصى بهما كان للموصى له الأمة وولدها والعبد دون ولده.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٣٤٥.

فصل

[فيمن أوصى بعتق جنين أمته أو أوصى به لفلان]

ومن أوصى بعتق جنين أمته أو أوصى به لفلان، جعل في الثلث قيمة الأم؛ لأن الورثة ممنوعون من التصرف فيها بالبيع، فإن لم يحملها الثلث ولم يجز الورثة، فإن كانت الوصية بعتقه جعل في الثلث الأمة وأعتق منها ومن ولدها ما حمل الثلث، وإن كانت الوصية لرجلٍ قطع له ثلث الميت شائعاً؛ لأن الوصية له معاوضة من الميت أخذ منهم أقل من الثلث، وهو الجنين، ووقف عنهم التصرف في الأم ولم يفعل مثل ذلك إذا أوصى بعتقه فتجعل وصية الميت في الثلث شائعاً؛ لأن من شرط الوصية بالعتق أن يحمل[1] ثلث الميت في عين المعتق؛ لأنه الموصى له، فلما لم[2] يقدر أن يجعل في الجنين خاصة، جمع الثلث في الأم والولد لينال من العتق أكثر مما يكون لو كان شائعاً، وهذا قول محمد، وهو صحيح على قوله إنَّ الأمة لا تباع، ويستثنى ما في بطنها[3]. وأجاز الليث بن سعد بيع الأمة[4] واستثناء الولد للعتق[5]، فعلى هذا يجعل في الثلث ما ينقص بيعها مستثناةَ الولدِ على بيعها بولدها وإن أوصى بها لرجل وبولدها/ لآخر جعل في الثلث قيمة الأم على حالها، فإن حملها الثلث كان لكل واحد

(ف) ٧٠/أ

---

(١) في (ق٧) و(ف): (يجمع).

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٣٣.

(٤) في (ق٧): (الأم).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٦.

منهما وصيته، وإن حمل نصفها كان لهذا نصف الأم، ولهذا نصف[١] الولد، وإن أوصى بعتق ما في بطنها وبالأم لآخر، فحمل الثلث نصفها أعتق من الولد نصفه، وكان للآخر نصف الأم، وهذا على القول إنَّ العتق يلحق ما في البطن، وعلى القول ألا يلحقه العتق يعتق ما ينوبه من الأم، لينال الولد العتق، وتسقط وصية الآخر.

واختلف إن أوصى بالولد لرجل، وبالأم لآخر وأعتق الأمَّ الموصى له بها، فقال في المدونة: يمضى عتق الأم ويسقط حق الموصى له بالولد[٢]. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: يوقف عتق الأم حتى تضع فيقوم الولد على معتق الأم فيمضي حينئذ عتق جميعها، وقال أيضاً: يوقف عتقها حتى تضع فيأخذ الموصى له بالولد الولد، ويمضي عتق الأم بالعقد الأول[٣]. وهو أحسن للإجماع على أن عتق الولد لا يسري إلى عتق الأم، وأنهما في ذلك نفسان، وليس بمنزلة من أعتق بعض الأم، وكذلك إذا أعتق الأم لا يعتق الولد بعتقها.

وكذلك لو أوصى بالولد لرجل وأبقى الرقبة[٤] للورثة فأعتقها الورثة، فعلى الخلاف المتقدم. وإن وهب الولد في الصحة ثم أعتق السيد الأمة قبل أن تحاز عنه، مضى عتق السيد وسقط حق الآخر في الولد، وإن كان الموهوب له الولد حاز الأم لم يصح عتق السيد في الأم حتى تضع.

ومن أخدم عبده في مرضه رجلاً سنة ثم هو حر فلم يقبل الموصى له

---

(١) قوله: (ولهذا نصف) يقابله في (ف): (وكان للآخر).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٣، ٥٧٣- ٥٧٤.

(٤) في (ق٧): (الأم).

بالخدمة، رجعت الخدمة للورثة ولم يعتق حتى تتم السنة، وإن قبلها ثم وهبها العبدَ أو باعها منه، كان حراً مكانه، وقيل: لا يعجل عتقه؛ لأن رقبته للورثة حتى تتم السنة، وإن قبل كانت قيمته رقيقاً لهم. وقال ابن كنانة فيمن أخدم عبده رجلاً حياته ثم هو حر، فمات المخدم فأراد ورثته أن يتبايعوا الخدمة: لم يجز إلا أن يشتروها ليعجلوا عتقه فأما ليخدمهم فلا، وهذا صحيح لما لم يكن له إليهم مرجع؛ لأن مرجعه إلى الحرية.



باب
في وصية المحجور عليه[1] والصبي

وصية السفيه المحجور عليه جائزة إذا أصاب وجه الوصية، وكذلك الصبي.

واختلف في السن الذي تجوز فيه وصيته، فقال مالك: تجوز إذا كان ابن عشر سنين أو أقل باليسير وأصاب وجه الوصية[2]. وقال في كتاب محمد: ابن تسع سنين، وقال ابن شهاب وأصبغ في كتاب ابن حبيب: تجوز إذا عقل الصلاة[3]. وقال مالك في العتبية: إذا أثغر أُمر بالصلاة وأُدِّب عليها[4]. وهذا أقل ما قيل. وقال ابن الماجشون في المبسوط: إذا كان يفاعاً مراهقاً جازت وصيته، وذلك إذا بلغ إبصاره والرغبة في حظه وفيما يقدم لنفسه، وهذا أكثر ما قيل، والصبيان يختلف إدراكهم وتمييزهم[5]؛ فمن علم أن عنده تمييزاً[6] جازت وصيته إذا أصاب وجه الوصية فيوصي بما هو قربة لله تعالى أو صلة رحم، فأما أن يجعلها لمن يستعين بها في ما لا يحل من شرب خمرٍ أو غيره، فلا تمضي.

وقال أشهب: إذا أوصى الصبي بوصية وجعل إنفاذها إلى غير الوصي فذلك إلى وصيه. وقال أشهب في كتاب محمد فيمن أوصى إلى بكرٍ بمائة/ دينار ولا وليَّ (ف) ٧٠/ب

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ق٦) و(ف).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٦١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ٢٦٨.

(٥) في (ق٦) و(ف): (تميزهم).

(٦) في (ق٦) و(ف): (تميزاً).

لها فدفع الورثة ذلك إليها بغير أمر الإمام: فقد برءوا[1]. وأرى إن كان لها وصي أن تدفع الوصية إلى وصيها؛ إلا أن تكون ممن يعلم أن الميت أراد دفع ذلك إليها لتتسع به في مطعم وملبس فيدفع إليها.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣١٢.







باب في وصية المقتول للقاتل وما يتعلق بذلك

وصيةُ المقتول للقاتل على خمسة أوجه:

إمَّا أن يوصي له قبل القتل ثم يموت بفور الضرب، أو بعد حياة ولم يعلم أنه قاتله، أو علم، أو كانت الوصية بعد الضرب وعلم أنه قاتله، أو لم يعلم، والقتل في جميع ذلك خطأ أو عمداً، فإن وصى له قبل الضرب ثم قتله خطأ، فقال مالك: الوصية من ماله دون الدية، قال: بمنزلة الميراث إذا قتل موروثه خطأ، فله الميراث في المال دون الدية، قال محمد: لأنَّ الدية أديت عنه، وهو أيضاً يؤدي فيها فلا يؤدي عن نفسه لنفسه.

قال ابن القاسم: إن أوصى له بعد أن ضربه خطأ، فإن علم كانت الوصية في المال والدية[1]. وفي كتاب محمد: ذلك سواءٌ علم أو لم يعلم الوصيةُ في المال والدية، وإن أوصى له ثم قتله عمداً ومات بفور ذلك أو بعد حياته ولم يعلم أنه ضاربه سقطت وصيته ولا شيء له في مال ولا دية، وكذلك إن علم ولم تكن الوصية بكتاب.

واختلف إذا كانت بكتاب؛ فقال محمد: إن علم فأقر الوصية على حالها فهي جائزة من ماله بمنزلة ما أوصى له بعد الجناية[2]، وإن أوصى له بعد الجناية[3] ولم يعلم أنه قاتله فلا شيء له.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون قد علم أنه قتله عمداً فأوصى له بعد علمه،

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٧.
(٢) في (ق٦) : (الحياة).
(٣) في (ق٦) (الحياة).

وقال محمد: إذا أوصى له بعد أن جنى عليه وهو يعلم أو لا يعلم فالوصية له نافذة[١]. وقوله في الخطأ إنه بمنزلة الميراث فليس بالبين وليس الأصلان سواء؛ لأن منع الميراث من الدية شرع، ولو أوصى بأن يورث منها ما جاز، وإن أوصى لغير وارث أن يعطى ثلث الدية جاز والاعتراض ألا يأخذ مما يؤدي غير صحيح، فلو أوصى لغريمه بثلث ماله كان للغريم من الدين الذي عليه ثلثه، ولو جنى على عبدٍ مريض كان للموصى له ثلث قيمة ذلك العبد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٧٥، ٥٧٦.

باب



في الموصى له يموت قبل الموصي أو بعده، ومن وصى لوارث فصار غير وارث، أو لغير وارث فصار وارثاً، وما يتعلق بذلك من نكاح أو هبة



وإذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية، وإن مات بعده وقبل العلم بالوصية أو علم ولم يقبل ولم يرد حتى مات، كان ورثته مكانه، وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن الأبهري أنه قال: الأشبه أنها لورثة الموصي، قال: لأنها على ملك أبيهم حتى يخرج عنهم بقبول الموصى له[1].

فصل

[فيمن أوصى لأخيه وهو أحد ورثته ثم ولد له ولد]

وقال ابن القاسم فيمن أوصى لأخيه وهو أحد ورثته ثم ولد له ولد؛ فالوصية جائزة؛ لأنه قد تركها بعد ما ولد له فصار مجيزاً لها، قال غيره: الوصية جائزة وإن لم يعلم بالولد[2]. وهذا صواب؛ لأن الميت قد كان راغباً أن تكون له الوصية مع الميراث، فإذا سقط الميراث كان أبين في أنه يمضيها له، وإن ولد له بعد موته وكان عالماً/ بالحمل مضت الوصية.

(ف)
١/٧١

ويختلف إذا لم يعلم، وإن أوصى له وله ولد يحجبه فمات الولد قبل أبيه[3] سقطت الوصية؛ لأنه صار وارثاً ولا وصية لوارث. ولو أوصى في صحته

---

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٥٢٨.

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٨.

(٣) في (ف): (ابنه).

لامرأة بوصية ثم تزوجها في صحته بطلت الوصية؛ لأنها وارثة، وإن تزوجها في مرضه لم تبطل الوصية. وكذلك إن أوصى لها في المرض ثم تزوجها في المرض؛ لأن النكاح فاسد وهي غير وارثة. وإن تزوجها في الصحة ثم طلقها في المرض ثم وصى لها كانت الوصية باطلة؛ لأن الطلاق في المرض لا يبطل الميراث، وإذا كانت وارثة لم تصح الوصية وسواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها. وأرى إذا كان الطلاق بسؤال منها ألا ميراث لها، ولها الوصية إذا كانت مثل ميراثها فأقل، فإن كانت أكثر لم تعط الزائد؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك. قال محمد: ولو وهب أخاه هبةً وبتلها له في مرضه وقبضها الأخ ثم مات الولد وصار الأخ وارثاً بطلت الهبة؛ لأنها إنما تخرج من ثلثه[1].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٩، ٣٦٠.



باب



فيمن عال في وصيته[1] على ثلثه، وفي وصية من لا وارث له، وفي دخول الوصايا فيما لم يعلم به الموصي

وقال مالك فيمن عال في وصيته على ثلثه: يمضي الثلث ويرد الزائد[2].

والأصل في قصر الوصية على الثلث حديث سعد بن أبي وقاص **قَالَ**: «يَا رَسُولَ اللهِ، لا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: **لَا**»[3] الحديث، وحديث عمران ابن حصين قال: «**أَعْتَقَ رَجُلٌ سِتَّةَ أَعْبُدٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَسْهَمَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهمْ فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُم**»[4]. وهذا الحديث أصل في الوصية إذا زادت على الثلث أنها تقصر على الثلث، ولا يبطل جميعها.

واختلف إذا كانت الزيادة يسيرة فقيل فيمن أوصى بعتق عبده إن وسعه الثلث فزادت قيمته على الثلث الشيءَ اليسيرَ: يعتق ولا يتبع بشيء. وقيل: يتبع بذلك القدر. وقيل: يكون ذلك القدر رقيقاً. وقيل: يرق جميعه

---

(١) قوله: (في وصيته) زيادة من (ق٧).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٨.

(٣) متفق عليه، البخاري: ٣/ ١٠٠٦، في باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، من كتاب الوصايا، برقم (٢٥٩١)، ومسلم: ٣/ ١٢٥٠، في باب الوصية بالثلث، من كتاب الوصية، برقم (١٦٢٨).

(٤) أخرجه أبو داود: ٢/ ٤٢٢، في باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث، من كتاب العتق، برقم (٣٩٥٨)، والترمذي: ٣/ ٦٤٥، باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم، من كتاب الأحكام، برقم(١٣٦٤)، وقال الترمذي: حديث عمران بن حصين حديث حسن صحيح.

لقول الميت: إن وسعه الثلث فيعتق، والمراد من المسألة في هذا الموضع القول إنه يعتق ولا يتبع بشيء.

واختلف إذا أوصى بماله كله ولا وارث له، فقيل: ليس ذلك له لقول الله ﷻ: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [سورة النساء آية: ٣٣] فلكل ميت وارث، وإن لم يعرف تصدق به عن الوارث، وقيل: وصيته ماضية. وحكم من بعُد ولم يعرف حكم العدم . أويبقى المال على حكم الميت يصرفه لمن أحب قياساً على الولاء إذا كان العبد المعتق من العرب إنَّه يورث بالولاء، ولو حمل[1] على أنه هناك وارث لا يعرف لتصدق به عنه، ولم يورث بالولاء، وهذا إذا أوصى به للأغنياء أو في وجه لو تولاه الإمام صرفه في غيره.

وأمَّا إن جعله في الفقراء أو فيما لو رفع إلى الإمام لفعل[2] به مثل ذلك أو يراه سداداً[3] لم تغير وصيته؛ لأنه فعل صواباً، وللاختلاف في ذلك إذا مات عن غير وصية، هل يجري مجرى الفيء ويحل للأغنياء أو يكون مقصوراً على الفقراء؟ واستشهد من أجازه للأغنياء بمسألة الولاء، ولا يصح أن يسوغ للأغنياء بعد القول إنَّ هناك وارثاً لم يعرف على اللقطة. وقال ابن نافع وغيره فيمن اشترى أخاه في مرضه ولا يحمله ثلثه: لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث؛ إلا ألا يكون / له وارث فيعتق من ماله كله، ويأخذ الفضل وأباه ابن القاسم، ورأى أنه لا يرث إذا لم يحمله الثلث، وإن لم يكن له وارث[4]، والأول أبين للخلاف في ذلك.

(ف) ٧١/ب

(١) قوله: (ولو حمل) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٧): (لقضى).

(٣) في (ق٧): (سديداً).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٦٧.

فصل

[في دخول الوصايا فيما لم يعلم به الموصي]

اختلف في دخول الوصايا فيما لم يعلم به الموصي، وأرى أن يكون ذلك على ثلاثة أقسام[١]: فإن كانت الوصية بالثلث لم يكن لأهل الوصايا سوى ثلث[٢] ما علم به كان لواحد أو لجماعة، معينين أو مجهولين؛ لأنه هو الذي أعطاهم الميت فلا يزادون فوق ما أعطاهم.

وإن كانت الوصية بغير الثلث لواجبات عليه من زكاة، أو عتق عن ظهار، أو قتل نفس، أو كفارات، أو هدي، وضاق الثلث أتمت مما لم يعلم به؛ لأن الميت قد قصد أن ينفذ ذلك عنه، وأنه كالدين عليه ورغب في إبراء ذمته ومراعاة لقول ابن شهاب إنَّه لا يتهم في ذلك، وإنَّه يخرج من رأس المال. وإن كانت الوصية بتطوع، وقال لفلان عشرة، ولفلان عشرون وأعتقوا عبدي فلاناً، وللمساكين كذا، فضاق الثلث، فذلك أشكل فقد قيل: إن قصد الميت إنفاذ جميع ذلك وإتمامه من ثلثي الورثة، ولهذا يقال لهم: أجيزوا وصية ميتكم، فإن لم يجيزوا رجع إلى الثلث وإلى المحاصة أو إلى التبدية بما هو أوكد، فعلى هذا تنفذ الوصية مما لا يعلم به؛ لأنه إذا رغب في إتمام ذلك من غير ماله، وهم الورثة كان أحرى أن ينفذوه من مال نفسه. وقيل: محمل الوصية على ثلثه لا غير ذلك، فعلى هذا لا يقال للورثة أجيزوا وصية ميتكم؛ لأن الميت لم يعلق الوصية بشيء من الثلثين ولا تدخل الوصايا فيما لم يعلم به[٣]؛ لأنه إنما قصد

---

(١) في (ق٧): (أوجه).

(٢) قوله: (ثلث) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (به) ساقط من (ف).

المحاصة في الثلث.

واختلف عن مالك في المدبر في الصحة والذي ثبت عليه أنه يدخل فيما علم وفيما لم يعلم. واختلف في المدبر في المرض، والذي ثبت عليه ابن القاسم أنه لا يدخل إلا فيما علم[1].

والفرق بين المدبرين أن الصحيح قصد إلى عتقه من محصول[2] ما يكون في ملكه يوم يموت، وقد يكون بين تدبيره وموته العشرون سنة وأكثر. والمدبر في المرض يتوقع الموت من مرضه ذلك، وهو عالم بماله وإنما يقصد أن تجري أفعاله فيما علمه، وهذا إذا مات من مرضه ذلك، فأمَّا إن صح ثم مات من مرض آخر أو من غير مرض صار كالمدبر في الصحة.

ويختلف في المبتل في المرض، هل يدخل فيما لم يعلم؟ وأن يعتق فيه أحسن؛ لأن الميت أعتق وهو يرجو أن يجيز له الورثة ذلك من ثلثهم، فهو في إجازة ذلك من ماله لو علم به أرغب، وكل مال مات عنه وهو لا يقدر على التصرف فيه لما تعلق به من حق الغير من خدمة، أو إسكان أو حبس على معين فراجعٌ ذلك مما علم به يدخل فيه الوصايا، وكذلك ما ذهب منه ولم يقطع سقوط ملكه عنه، وفي كتاب محمد: في الآبق إذا عَادَ غاب تدخل فيه الوصايا، وإن كان يئس منه[3].

واختلف إذا قيل له: غرقت سفينتك فأيس منها ثم جاءت سالمة، فقال مالك في كتاب محمد: لا يدخل فيها الوصايا، وقال: يدخل فيها ولا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٥.

(٢) في (ف) و(ق٦): (مجهول).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٩٨.

يشبه ما لم يعلم، ولو قتل عمداً فقبل أولياؤه الدية، كان مما[1] لا يعلم به، قال ابن القاسم: ولو قال: إن قبل أوليائي[2] الدية فوصيتي فيها لم تدخل فيها الوصايا[3].

قال محمد: ولكن إن عفا هو قبل موته على مال أو أوصى أن يعفى عنه على الدية دخلت فيها الوصايا[4]، وإن قتل خطأ ولم يكن له حياة بعد الضرب، كان كمال لم يعلم/ به يختلف فيه، وإن كانت له حياة كان كمال قد علم به فتدخل فيه الوصايا.

(ف) ٧٢/أ

قال: فإن أقر بدين لمن[5] يتهم عليه أو لغير ذلك ليخرج من رأس المال ولم يجز الورثة لم تدخل فيه الوصايا[6]، وعلى القول الآخر تدخل فيه، وهذا إذا كان الموصي[7] ممن يجهل ويظن أن إقراره جائز، وإن كان ممن يعلم أن لورثته ألا يجيزوا دخلت فيه الوصايا؛ لأنه كان شاكاً في خروج ذلك للمقر له كالذي يشك في الخبر عن سفينته.

---

(١) قوله: (مما) يقابله في (ق٧) و(ف): (مالاً).

(٢) في (ف): (ولآتي)، وهما بمعنى.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٩٨.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٦٨.

(٥) في (ف): (لم).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٣.

(٧) قوله: (الموصي) ساقط من (ق٧).



باب
في التبدئة والحصاص في الوصايا

المأخوذ من تركة الميت من غير دين ولا ميراث؛ واجب ومتطوع به. والواجب ثلاثة:

أحدها: ما يخرج من رأس المال بغير وصية.

والثاني: مختلف فيه هل يخرج من رأس المال بغير وصية؟

والثالث: يخرج من الثلث إن أوصى به، وقد تجتمع هذه الأقسام في الزكاة فإن كانت مما لم يفرط فيها وهي زكاة حب أو ثمار، أخرجت من رأس المال بغير وصية، وكذلك زكاة الماشية إن لم يكن ساع.

واختلف في زكاة العين إذا علم وجوبها ولم يفرط. فقال ابن القاسم: إن أوصى بها أخرجت من رأس المال، وإلا فلا تخرج من ثلث، ولا رأس مال[(١)]. وقال أشهب: تخرج من رأس المال، وإن لم يوص[(٢)]، وهو أحسن لاجتماعهما على زكاة الحب والثمار أنها تخرج من رأس المال وإن لم يوص ولا فرق بينهما، ولقول ابن القاسم إنها بعد الوصية من رأس المال، وإن وصى بزكاة فرط فيها أخرجت من الثلث.

وقال ابن شهاب: من رأس المال. وقال محمد فيمن علم منه أنه لا يخرج زكاته، ولعله قيل له: في مرضه أخرج زكاة مالك، فقال: لا فإذا برئت أخرجتها: فلا تخرج عنه إن لم يوص بها. يريد: فتخرج من ثلثه، والقياس أن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٩.

تخرج من رأس المال. وقال محمد في كتاب العتق الأول فيمن تمتع بالعمرة إلى الحج ثم مات عند انقضاء حجه ونفره ولم يهد عن تمتعه: يؤدى ذلك عنه من رأس المال، وإن فرط لم يؤد من ثلث ولا رأس مال، وعلى هذا من وجب عليه عتق رقبة من ظهار فإن لم يفرط أعتق عنه من رأس المال، وإن كان فرط لم يعتق عنه.

والموصى به أربعة أوجه[1]:

أحدها: ما جاء به القرآن.

والثاني: ما جاءت به السُّنة.

والثالث: ما أوجبه الموصي عن نفسه.

والرابع: ما أوصى به ولم يوجبه، فإن اجتمع ذلك في وصيته وضاق الثلث ابتدئ بما جاء به القرآن، فإن فضل شيء ابتدئ فيه بما جاءت به السنة، فإن فضل شيء صرف فيما تطوع به وقد يبتدأ بما جاء في السنة قبل ما جاء في القرآن في بعض المسائل، والذي أوجبه الله ﷻ في أموال عباده: الزكاة، والعتق عن القتل، والعتق عن الظهار، والإطعام والنسك، والإطعام عن إماطة الأذى، والهدي، والإطعام عن التمتع والهدي، والإطعام عن جزاء الصيد والعتق، والإطعام والكسوة عن اليمين بالله ﷻ، فإن اجتمع ذلك في وصية بدئ بالآكد فالآكد[2]، فتبدى زكاة الأموال، ثم زكاة الفطر، ثم الهدي، ثم الكفارة عن إفطار رمضان؛ لأن الزكاة لا مدخل له في وجوبها، وما دخل من وصم في الحج والصوم، فهو أدخله على نفسه، ويبدى هدي التمتع على الفدية؛

---

(١) قوله: (أوجه) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ق١): (الأوكد فالأوكد).

(ف ٧٢/ب)

/ لأن المفهوم من القرآن أنه[١] آكد لعموم[٢] التخيير فيه، ولأن الصوم عنه عشرة، وعن الفدية ثلاثة.

وتبدى الفدية على هدي الفساد؛ لأنها بالقرآن، ولأنها عن وصم[٣] في حج صحيح فكان جبر ما دخل فيه أولى من الهدي عن الفساد؛[٤] لأنَّ الفاسد أتى ببدله صحيحاً، وإنما الهدي عن الحج المتقدم الذي لم يعتد به وصار في حكم الساقط، وكذلك إن كان هدي عن حج صحيح، وكفارة عن تعمد في رمضان بدئ بما كان في الحج؛ لأنه يجبر به ما انثلم من حجة الإسلام والإفطار قد قضاه وأتى به صحيحاً، وإنما الكفارة عن الفاسد الذي سقط حكمه، وإن كان الهدي عن فساد والكفارة عن إفطار لم يقدم أحدهما على الآخر وهما مقدمان على العتق في[٥] القتل والظهار؛ لأن الأوليين عن انتهاك القرب التي هي دعائم الإسلام، وعن وصم في فرض فرضه الله ﷻ، والآخران عن شيءٍ أدخل نفسه فيه لم يكن أصله فرضاً[٦].

واختلف في الكفارة عن القتل والظهار؛ فقيل: تبدى الكفارة عن القتل، وقيل: هما سواء، والأول أحسن؛ لأنه قد فهم أنه آكد لما لم ينقل منه إلى إطعام.

قال ابن القاسم في العتبية: ولأن الظهار مختلف فيه؛ فقد قال بعض الناس: إن وطئ قبل أن يكفر ثم طلقها فالكفارة ليست بواجبة. قال: وهو

---

(١) قوله: (أنه) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٧): (لعدم).

(٣) في (ق٦): (صوم).

(٤) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (لأنها بالقرآن... أولى من الهدي عن الفساد) يقابله في (ق٧): (عن).

(٦) قوله: (فرضاً) ساقط من (ف).

قول أهل المشرق، وبعض من أرضى من أهل المدينة(١). وأرى أن يبتدأ بالعتق عن القتل، فإن فضل شيء أطعم عن الظهار.

واختلف بعد القول إنهما سواء، فقيل:](٢) بقرع بينهما، وقيل: ذلك للورثة يعتقون عن أيهما شاءوا ثم كفارة الأيمان(٣).

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا أوصى بزكاة فرط فيها وبزكاة فطر وكفارة ظهار وقتل وجزاء صيد وكفارة أيمان، فهذه الواجبات كلها لا يبدى بعضها على بعض(٤)، وهذا خارج عن المعروف من المذهب.

فصل

[في حكم الوصية إذا كانت بأشياء متعددة ليس بعضها أولى من بعض]

وإن لم يكن في الوصايا شيء مما تضمنه القرآن أو جاءت به السنة وكانت كلها وصية ولم يوجب شيئاً، تحاصوا إلا العتق، فإنه يبدى. قال مالك: السُّنة المعمول بها أن العتق مبدى على الوصايا إذا كان بعينه(٥). وقال أشهب(٦): بلغنا أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر، وعمر قضوا بذلك وإن كانت وصايا وبتل بدي البتل على الوصايا إلا أن تكون الوصية بشيء مما تضمنه القرآن ويعلم أنه أراد به براءة ذمته كالزكاة والعتق عن القتل والظهار فيبدى إذا أوصى بذلك

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٥/ ١٧٨.

(٢) في (ق٧): (هل).

(٣) قوله: (ثم كفارة الأيمان) ساقط من (ق٧).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٧.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٤.

(٦) سقط من (ق٧).

قبل البتل[١] وإن أوصى به بعده بدي ما بتله[٢] قبل[٣]. قال في المدونة: الزكاة تبدى على المدبر في المرض والمبتل[٤]، فإن بتل عتق عبدين في كلمة، تحاصا. وقيل: يقترعان، وإن أعتق واحداً بعد واحد بدي الأول؛ لأنه ليس له أن يحدث ما ينقص عتق الأول، وإن اختلفت صفة التبتيل بدي الآكد ومن يرى أن الميت آثره على الآخر.

والتبتيل على خمسة أوجه: وهو أن يقول للعبد: هو حر الآن.

والثاني: هو حر بعد موتي مت أو عشت وأوجبت أَلاَّ أُغَيِّرَ ذلك.

والثالث: هو حر بعد موتي وأوجبت له ألا أغير وصيتي[٥]، وإن عشت فهو رقيق.

والرابع: هو حر ما لم أغير وصيتي، وإن عشت فهو حر، فبتل له العتق وإن عاش.

والخامس: هو حر بعد موتي ولا أغير وصيتي، وإن عشت فهو حر متى مت، وهذا في المدبر في المرض.

وهذا كله تبتيل؛ لأن البتل: القطع، والإنجاز، ورفع الخيار، إما جملة أو في إحدى الحالات إلا أن أحكامه مختلفة.

---

(١) في (ف): (القتل).

(٢) قوله: (بتله) يقابله في (ف): (أوصى به).

(٣) قوله: (البتل... قبل)ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٨.

(٥) قوله: (وصيتي) يقابله بياض في (ف).

(ف) ١/٧٣

وقال مالك في/ المدونة: في المبتل والمدبر في المرض يتحاصان[١]. وقال في المجموعة: إلا أن تكون لهم أموال مأمونة فيبدى المبتل[٢]، وكذا على أصله مبتلان: أحدهما: عجل[٣] له العتق في المرض، وأخر الآخر لبعد الموت يتحاصان[٤]، ورأى أن الأمر الذي[٥] بينهما يسير فكان بمنزلة موصى بعتقه إذا مات، والآخر إلى أجل قريب أنهما يتحاصان.

وقال مطرف عن مالك في كتاب ابن حبيب: إنَّ المبتل يبدى. وهو أحسن؛ وهو أن يبدى من عجل له العتق في المرض على المدبر وعلى المبتل بعد الموت؛ لأن الميت وكل أولئك للفاضل بعد الموت، ثم المدبر في المرض والمبتل لبعد الموت عاش أو مات لا يبدى أحدهما على الآخر على ظاهر المذهب، وقال ابن أبي[٦] أويس في المبسوط: يبدى المبتل وهو أحسن[٧] ؛ لأنه آثره إن عاش كان حراً وأخر الآخر لبعد الموت، ثم من جعل لنفسه فيه الخيار إن عاش، ثم من جعل فيه الخيار ما لم يمت، وكل هؤلاء مبدون على من وصى بعتقه ولم يوجب له العتق في حالة من الأحوال.

وقال محمد: اختلف قول مالك في عتق المبتل في المرض مع عتق الوصية. يريد: إذا أوصى بعتقه وأوجب ألا تغير وصيته ولم يرد أنه أوصى به وجعل

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٥.

(٣) قوله: (وقال في المجموعة...عجل) يقابله في (ق٦): (جعل).

(٤) قوله: (عجل له العتق... يتحاصان) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (الذي) ساقط من (ق٧).

(٦) قوله: (أبي) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (وهو أحسن) زيادة من (ف).

لنفسه الخيار. وقال أشهب: يتحاصان، وكأنه قال: أنتما حران إن مت وإن عشت فأنت يا فلان حر[١]. أي أوصى بعتقهما، وله أن يغير وصيته فيهما ما لم يمت فإن مات كانا حرين، وإن عاش كان هذا حراً والآخر رقيقاً فسوى بينهما في المرض ما لم يمت أنه يرجع عنهما إن شاء، وإنما فرق بينهما إذا عاش فالبتل وقع هاهنا لبعد الموت ولم يرد أنه عجل عتقه فيحاص به الموصى بعتقه، وكل هذا إذا كان العتق في كلام واحد بكتاب أو بغير كتاب، وإن كانا مفترقين بدي الأول فالأول إذا كان إيجاباً لا خيار فيه، وإن جعل لنفسه الخيار في واحد ما لم يمت، وإن عاش فهو حر ثم بتل عتق آخر فإن مات بدئ المبتل، وإن عاش أعتقا جميعاً، وإن كان عليه دين بدئ الأول الذي أوجب عتقه؛ لأنه لم يكن له أن يحدث ما يمنع ما أوجب للأول إن عاش، قال محمد فيمن بتل عتق عبده في مرضه ثم استدان ديناً يحيط بماله فإن صحَّ نفذ عتقه، وإن مات من مرضه بيع للغرماء[٢]، فإن قال في عبد هو حر بعد موتي وفي آخر هو حر بعد سنة بدئ بالمعجل.

واختلف إذا قال في الآخر: هو حر بعد شهر، فقال مالك وابن القاسم: يتحاصان والشهر قريب[٣]. وقال أشهب في كتاب محمد: يبدى المعجل إلا أن يكون الأجل اليوم واليومين والثلاثة[٤]. وقال محمد: وإن كانا مؤجلين بعيدين وأحدهما أبعد تحاصا. وقال ابن القاسم: إن كان أحدهما إلى سنة والآخر إلى عشر سنين أو عشرين سنة تحاصا[٥]. والقياس أن يبدى الأقرب؛ لأن المفهوم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٨٨.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٩.

من الميت أنه آثره على صاحبه بتعجيل العتق، ولا فرق بين أن يكون أحدهما عتيقاً من غير أجل والآخر إلى سنة والآخر إلى عشر؛ لأن الميت سوى بينهم في أن جعل في كل واحد عتقا وخالف في التعجيل، وإن عجل عتق أحدهما بغير مال والآخر على مال أو أوصى بأن يكاتب بجعل[1] بدئ بالذي لم يجعل عليه مالاً ولا كتابة.

واختلف إذا عجل المال؛ فقال ابن القاسم: يتحاصان[2]. وقال غيره: التبدية[3] على حالها، وهو أحسن؛/ لأن المراعى قصد الميت فيما جعل لهما ليس ما تطوع به الآخر بعد الموت، وإن عجل الميت العتق لأحدهما وأخر الآخر إلى سنة فأسقطت الورثة عنه الخدمة، أو جعل الخدمة لرجل سماه وأسقطها عنه لم يتحاصا، فكذلك تعجيل المال، وإن قال: أعتقوا هذا وضعوا عن هذا كتابته، تحاصا، وإن قال: ضعوا عن هذا كتابته[4] وكاتبوا هذا، بدي من وضعت كتابته على من يكاتب.

(ف) ٧٣/ب

واختلف إذا قال: كاتبوا هذا وأعتقوا الآخر إلى سنة، فقيل: يتحاصان ثم يعتق من كل واحد منهما في الحصاص بتلاً[5]، وقيل: يبدى المعتق إلى أجل لأن المكاتب يرقب فيه العجز فإن لم يحمله الثلث خُيِّر الورثة بين أن يعتقوه إلى الأجل، أو[6] تكون لهم الخدمة، أو يعتقوا ما حمل الثلث منه بتلاً.

---

(١) قوله: (بجعل) زيادة من (ق٦).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٣.

(٣) في (ف): (التسوية).

(٤) قوله: (تحاصا، وإن قال ضعوا عن هذا كتابته) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (بتلا) ساقط من (ف).

(٦) في (ق٧): (و).

واختلف إذا حمله الثلث؛ فقيل: يعتق إلى الأجل؛ لأن الميت لم يجعل له من المعتق أكثر من ذلك فلا يزاد على ما جعل له الميت بخلاف إذا لم يحمله الثلث، وقيل: يعتق بتلاً؛ لأنَّ الوصايا إذا عالت على الثلث ولم يجز الورثة خرجوا من ثلث الميت، فإن أعتق هذا إلى الأجل بقيت لهم الخدمة وهي بقية الثلث فيكونون لم ينفذوا وصية الميت ولا خرجوا من جميع الثلث، وهذا الجواب فيما كان في ملكه، وإن كانا في غير ملكه فقال: اشتروا عبد فلان وعبد فلان ثم أعتقوهما، والثلث قدر أحدهما ورضي السيدان بالبيع تحاصا، وإن لم يرض أحدهما أعتق جميع الآخر لأن الميت كان يترقب ألا يرضي أحدهما، وقيل في هذا الأصل: إنَّ للورثة أن يتحاصوا بما ينوب الآخر، قاله مالك فيمن أوصى لرجلين لكل واحد منهما بعشرة فلم يرض أحدهما هل يحاص بنصيبه ويكون الذي ينوبه كمال لم يعلم به؟

واختلف إذا كان أحدهما معيناً والآخر غير معين؛ فقال مالك: يبدأ بالمعين[1]. وقال الليث وابن أبي حازم في كتاب محمد: يتحاصان. والأول أحسن، وإنما الحصاص للمعينين؛ لأن كل واحد منهما يقوم بحقه ويقول: ليس هو أحق به[2] مني ولا مقال لغير معين، ولأن السلامة من عيب الشرك أولى؛ لأن عتق البعض ضرر عليه في الموارثة والخراج وكثير من أموره على أحكام العبدية[3].

واختلف إذا كان أحدهما في ملكه والآخر معين في غير ملكه؛ فقال

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٥٢٩.

(٢) قوله: (به) زيادة من (ف).

(٣) في (ق١): (العبودية).

مالك: يتحاصان، وقال في كتاب[1] محمد: يبدأ بالذي في ملكه، وهو أبين لأن الميت مترقب في الذي في غير ملكه هل يباع أم لا؟ وليس يقصد أن يؤخر عتق من في ملكه، حتى ينظر هل يباع الآخر؟ وإن كان الذي في غير ملكه غير معين بدئ بمن هو في يديه قولاً واحداً.

فصل

[فيما إذا كانت هبات وبتلها معاً، وما إذا كانت مفترقة]

وإن كانت هبات وبتلها معاً تحاصا، وإن كانت مفترقة بدئ بالأول فالأول.

ويختلف إذا حوز[2] الثاني هل ينقض ويبدى الأول لأنه بمنزلة صحيح وهب هبة ثم وهبها لآخر وقبضها الثاني ثم تنازعاها ولم يقع فلس ولا موت، فاختلف هل يكون الأول أولى أو الحائز؟ وكذلك حوز الثاني لا ينقض ليتم حوز الأول[3]؛ لأنه لو وهب في المرض هبة لرجل ثم وهبها لآخر وحازها الثاني ثم تنازعها من وهبت لهما لكانت على الخلاف؛ لأنه وإن كان هبة المرض لا تحتاج إلى حوز لما كانت في الثلث، فإنها بمنزلة الصحيح إذا حاز الثاني ولم يقع فلس ولا موت فلا يكون حوز الثاني في الهبة الثانية أدنى/ رتبة من الهبة الواحدة إذا حازها الثاني. وإلى هذا ذهب ابن الماجشون إلى أنه يراعى الحوز في مثل هذا وإن كانت الهبة في المرض، وخالفه أصبغ[4]. وإن بتل

(ف) ١/٧٤

(١) قوله: (في كتاب) ساقط من (ق٧).

(٢) في (ق٧) و(ف): (جوز).

(٣) في (ق٧) و(ف): (هبة الأول).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٤٣، ١٤٤.

هبة في المرض ووصى بأخرى بدي المبتل منها على الموصى له.

ويختلف إذا بتل واحدة في المرض وأخرى لبعد الموت هل يبدى ما بتله في المرض أو يتحاصا حسبما تقدم في المعتقين؟ وإن كان عتقاً وعطية وبتلهما معاً بدئ العتق.

قال ابن الماجشون لحرمته، وكذلك إن لم يكونا معاً وبدي العتق، وإن بتل الهبة ثم أعتق في مجلس آخر فإن كان قد حوز الهبة قبل العتق بديت.

ويختلف إذا لم يحوز الهبة؛ فقال أشهب وعبد الملك: تبدى الهبة على العتق، وعلى القول الآخر يبدى العتق؛ لأن العبد حائز لنفسه، وإن لم يحرم[1]، وعلى القول الآخر إنَّ حوز الثاني فوت يمضي العتق، وعلى القول الآخر ينقض العتق لتتم الهبة، وإن باع في المرض وحابى كان حكم المحاباة حكم هبة التبتيل، فإن كان معه وصية بمال بديت المحاباة، وإن كان معه عتق بتل قارن[2] البيع بدي العتق، وكذلك إن بتل العتق قبل، ويختلف إذا كان العتق بعد المال[3].

تمَّ كِتَابُ الوصايا الأول مِن التبصرة،

والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِهِ

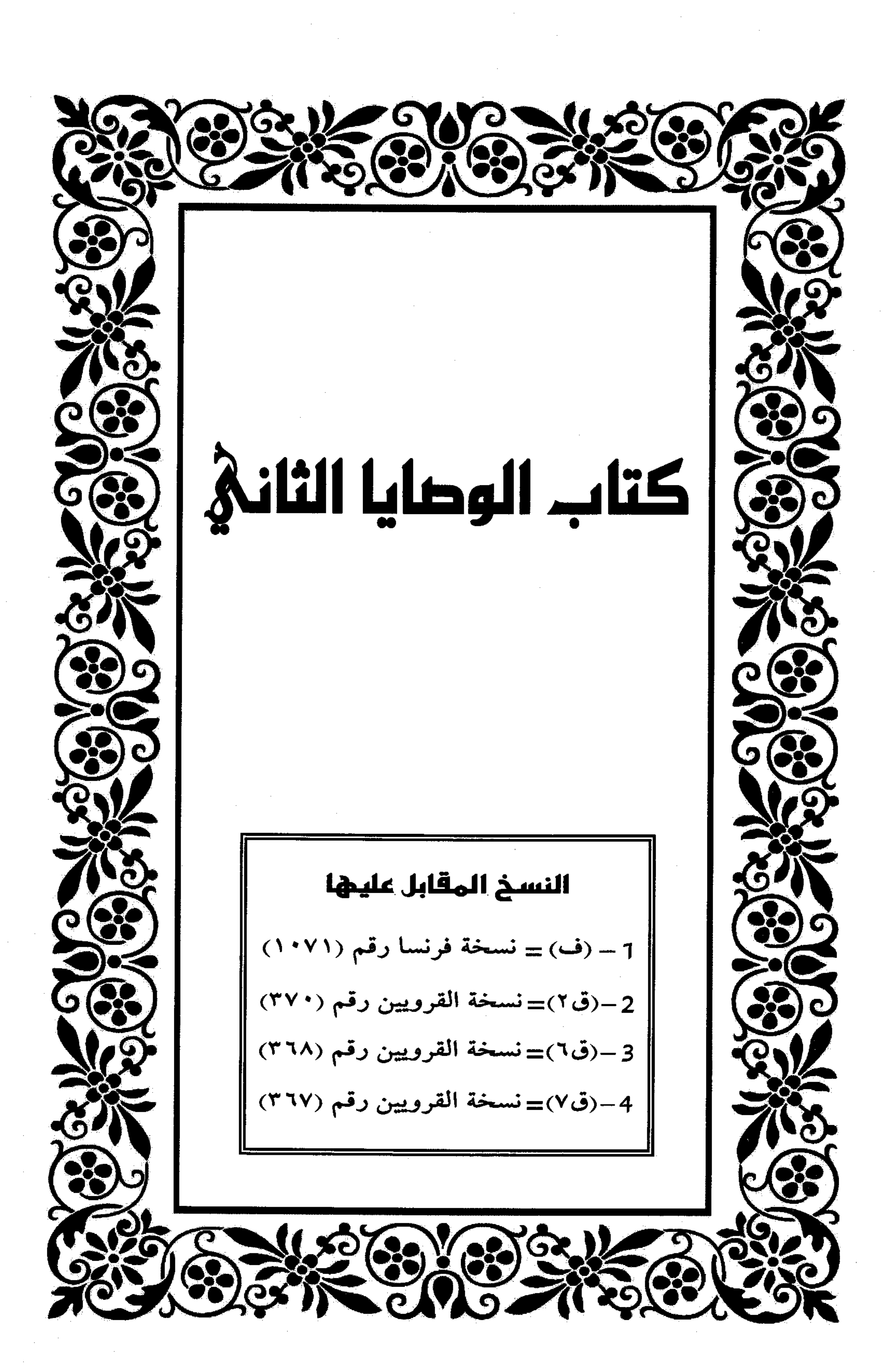
---

(١) في (ف) و(ق٧): (يجز).

(٢) في (ف): (فارق).

(٣) في (ف): (الملك).





كتاب الوصايا الثاني

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ق٢) = نسخة القرويين رقم (٣٧٠)

3 - (ق٦) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

4 - (ق٧) = نسخة القرويين رقم (٣٦٧)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الوصايا الثاني




باب
في اختلاف الشهادة[١] في الوصية[٢]

وإذا شهد شاهدان بوصية الثلث، وشهد وارثان أنه أوصى بعتق هذا العبد وهو الثلث، وكانت الشهادة عن مجلسين، لم ينظر إلى أعدل البينتين، وكانت الشهادة بالعتق أولى إذا كان العبد ممن لا يرغب في ولائه.

واختلف إذا كان ممن يرغب في ولائه، وكان في الورثة نساء أو لم يكن، فقال ابن القاسم: الشهادة بالثلث أولى[٣]. وقال محمد: الشهادة بالعتق أولى[٤]. وهو أحسن؛ لأن الولاء أمر يبعد رجوعه ولا يتهم فيه الآن، وأرى الشهادة بالثلث أولى ليس للتهمة في الولاء، والتهمة هاهنا في الفرار من الشركة في كل ما يخلفه الميت من ثوب ومسكن وغيره، فيسكن معهم الدار ويستخدم العبد[٥] ويدعوهم إلى البيع، ولو كانت الوصية بالثلث للمساكين، لكان

---

(١) في (ق٧): (الشهادات).

(٢) في (ق٦): (الوصايا).

(٣) انظر: المدونة (٤/ ٣٥٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٩.

(٥) في (ق٦): (العبيد).

أخف، وإن اختلفت[١] الشهادة عن مجلس واحد؛ كان[٢] تَكَاذُباً، فإن كان العبد ممن لا يرغب في ولائه قضي بأعدل البينتين للعتق أو للثلث، وإن تكافأتا في العدالة وقف بعضها بعضًا، ويعتق العبد بإقرار الورثة إذا لم يكن معهما غيرهما، وقد اختلف في هذا الأصل، فقيل: قد اتفقت الشهادات على وصية الميت، وأنها تستغرق الثلث، فعلى الورثة أن يخرجوا من الثلث لأهل الوصايا فيقتسمونه بينهم، فيأخذ الموصى له بالثلث نصف وصيته، ويعتق نصف العبد، وهو أبينها. وإن شهد شاهدان أنه وصى بالثلث، وشهد وارثان أنه رجع عنه إلى عتق هذا العبد، وكان ممن لا يرغب في ولائه، كان العتق أولى على مذهب ابن القاسم، / وإن شهد وارثان بالثلث لرجل، وشهد شاهدان أنه أوصى بالثلث لآخر[٣]، والشهاداتان عن مجلسين قضى بجميعهما وكان الثلث بين الموصى لهما نصفين، وإن كانت الشهادتان عن مجلس قضى بأعدلهما.

(ف) ٧٤/ب

واختلف إذا تكافأتا[٤] هل تقسم بينهما أو يكون لمن شهد[٥] له الورثة؟ وأن يقسم[٦] بينهما أحسن. وإن كان الورثة أدنى عدالة فقضي بالثلث للآخر، كان لمن شهد له الورثة ثلث الباقي، وقيل: له الثلث كله، وكذلك في العتق إذا كان الحكم أن يبدأ بالثلث، ثم صار العبد إلى الشاهدين من الورثة، فقال ابن

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (اختلف).

(٢) في (ق٢): (لكان).

(٣) في (ق٢): (لرجل آخر).

(٤) في (ق٢): (تكافئا).

(٥) في (ق٢): (شهدت).

(٦) في (ق٧): (تقسم).

القاسم: يعتق جميعه ويكون الغصب على الورثة.

وقال أشهب: يعتق ثلثاه، وهذا إذا اقتسما حتى صار العبد إلى الشاهدين، فأمَّا مع بقاء الشركة مع البنات، فإنه لا يعتق من العبد شيء؛ لأنَّ عتق نصيب من أقرَّ عيب على البنات.

باب



فيمن أوصى بخدمة عبد ويمرجعه إلى عتق، أو إلى فلان أو أوصى مع ذلك بدنانير أو بالثلث

وقال مالك فيمن أوصى بخدمة عبده[١] لرجلٍ سنة ثم هو حر فلم يحمله الثلث ولا أجازت الورثة: عتق منه ما حمل الثلث بتلاً، وسقطت الخدمة[٢]. وقال أيضًا: ينظر إلى ما حمل الثلث منه فيخدم فلانًا سنة ثم يعتق ذلك الجزء بعد انقضائها[٣].

ولم يختلف أنه إذا جعل المرجع بعد الخدمة إلى فلان فضاق الثلث أنه لا يبدى أحدهما على الآخر، وإنما يقطع لهما من ذلك العبد بما حمل الثلث، ثم يختدم الموصى له بالخدمة ذلك الجزء، فإذا انقضت عاد إلى من جعل له المرجع ولم يجعل صاحب الخدمة بمنزلة من جعل له التبدية من الثلث فيقطع له بجميع الثلث إذا لم يحمل[٤] الوصايا، وإنما قصد الميت قسمة ذلك بينهما فجعل لهذا خدمة ولهذا مرجعًا، ولهذا قال مالك مرة: إنه إذا جعل المرجع إلى عتق لا يبدأ العتق؛ لأن الميت ساوى بين الوصيتين ولم يبدِ إحداهما على الأخرى.

وإن قال: يخدم عبدي فلاناً سنة ولم يحمله الثلث ولم يُجِزْ الورثة، قطع للموصى له بالثلث شائعاً، وإن قال: له خدمته حياة العبد قطع له في عين[٥]

(١) في (ق٢): (عبد).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٧.

(٤) في (ق٢): (يجعل).

(٥) في (ق٢): (عتق).

العبد بخلاف الأول؛ لأنَّ هذا أخرج العبد جملة عن الورثة فأشبه إذا أوصى برقبته، والأول فيه معاوضة؛ لأنه أخذ من خدمة العبد فوق نصيبه على أن أعطاهم[1] ماله[2] فيه من المرجع، وكذلك إن قال: يخدم ورثتي سنة ثم مرجعه لفلان فيه معاوضة من الميت، فإن لم يجيزوا قطعوا له بالثلث. وإن قال: يخدم فلانًا سنة ثم ورثتي سنة ثم مرجعه لفلان فلم يحمله الثلث، قطع للموصى لهما بالثلث شائعاً هذا بقيمة خدمته سنة والآخر بقيمة المرجع بعد سنتين، وإن أوصى بخدمة عبد وبعتق آخر وضاق الثلث؛ بدي بالعتق، وإن أوصى برقبة الآخر[3] لفلان تحاصا هذا بقيمة الخدمة على غررها والآخر بقيمة الرقبة، فما ناب المخدم أخذه شائعاً، وما ناب الآخر قطع له به في العبد، وإن قال: يخدم عبدي فلاناً عشر سنين ثم هو لفلان، وقال في آخر: هو لفلان؛ تحاصا فيضرب الموصى لهما[4] بالخدمة والمرجع بقيمة ذلك/ العبد بتلاً؛ لأنَّ الميت أخرج جميعه لهما ويضرب الآخر بقيمة العبد، فما ناب المخدم خدم الموصى له بالخدمة ما حمل الثلث منه، ثم كان مرجع ذلك القدر لمن جعل له، وما ناب الآخر أخذه في عين ذلك العبد أيضاً، وإن قال: يخدم عبدي فلانًا عشر سنين ثم هو حر ولفلان مائة دينار، فكان الثلث: العبد وخمسين ديناراً، أخذه الموصى له بالمائة وهي نصف وصيته وأخذ الآخر نصف الخدمة، ثم تحاصا في باقي الخدمة هذا بخمسين ديناراً وهذا بقيمة نصف[5] الخدمة، فإن

(ف) ١/٧٥

---

(١) في (ق٧): (أعطى).

(٢) زاد بعده في(ف).(من)

(٣) في (ق٢): (برقبته لآخر).

(٤) في (ق٦): (له).

(٥) في (ق٢): (بنصف قيمة).

كانت قيمتها خمسين كانت[(١)] الخدمة بينهما نصفين، وإن كان العبد كفاف الثلث تحاصا في[(٢)] خدمته، هذا بقيمة الخدمة وهذا بمائة دينار، فإن كانت قيمة[(٣)] الخدمة مائة اقتسماها نصفين، فإن مات العبد بعد خمس سنين كان فيه قولان: فقيل: ذلك حكم مضى ولا رجوع لأحدهما على الآخر، وقيل: ينقض الأول ويرجعان إلى ما كشف الغيب وقد كان الحكم المحاصة[(٤)] بالخدمة خمس سنين فيحاص الآن بقيمة الخدمة على ألا غرر فيها[(٥)]، والآخر بالمائة فيغرم المخدم الفاضل عنده، وإن خلف العبد مائة دينار أخذها الموصى له بالعين[(٦)]، ورجع المخدم على صاحبه بقيمة ما أخذ من الخدمة، وإن خلف العبد خمسين دينارًا[(٧)] أخذها الموصى له بالعين وهو نصف وصيته، ويكون للمخدم نصف الخدمة وهي سنتان ونصف وقد صارت إليه، ثم يرجع على صاحبه في سنتين ونصف[(٨)] يتحاصان فيها، والقول الأول أحسن لأنَّه[(٩)] حكم قد مضى وقد كانت القيمة[(١٠)] في الخدمة[(١١)] تلك العشر سنين على غررها، وإنما قومت ما تساوى[(١٢)] مع إمكان أن يموت

(١) في (ق٦): (كانت قيمة).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (قيمة) ساقط من (ق٦).

(٤) في (ق٢): (المحاص).

(٥) قوله: (ألا غرر فيها) يقابله في (ق٢): (غررها).

(٦) في (ق٢): (بالعتق).

(٧) قوله: (دينارًا) ساقط من (ق٦).

(٨) قوله: (صارت إليه، ثم يرجع على صاحبه في سنتين ونصف) ساقط من (ق٢).

(٩) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (أنه).

(١٠) قوله: (القيمة) ساقط من (ق٦).

(١١) في (ق٢): (بالخدمة).

(١٢) في (ق٢) و(ق٧): (بما تسوى).

العبد قبل، فلا يكون لمشتر تلك المنافع سوى ما قبض، وإذا كانت القيمة على هذه الصفة فلم يكشف الغيب أكثر مما كانا دخلا عليه، ويتحاص على غير هذا القول مما ترك العبد على ما كان يتحاصان في الخدمة قبل موته[1]، وإن لم يحمل الثلث إلا نصف العبد، ولم يجز الورثة أعتق نصف العبد بتلاً، وسقطت الخدمة والوصية بالمال، فإن قال الورثة: نحن نجيز عتق جميعه إلى الأجل، وسلم أهل الوصايا نصف الخدمة، كان ذلك لهم، ولم يكن للموصى لهما في ذلك مقال؛ لأنَّ الورثة لم ينتفعوا من ثلث الميت[2] بشيء، ولو قال الورثة: نجيز لأهل الوصايا جميع الخدمة ثم يعتق نصف العبد إلى الأجل لم يكن ذلك لهم.

فصل

[فيمن أوصى بخدمة عبد من غير توقيت أو أوصى بالخدمة لرجل وبالرقبة لغيره]

وإن قال: يخدم عبدي فلانًا ولم يوقت، كان محمله على حياة المخدم. واختلف إذا قال لفلان: خدمة عبدي، فقال ابن القاسم: محمله على حياة العبد[3].

وقال أشهب: على[4] حياة المخدم[5]. قال: ولو أراد حياة العبد أعطاه العبد بتلاً، والأول أحسن؛ لأن متضمن قوله له[6] خدمة عبدي على جميعها،

---

(١) قوله: (ويتحاص على غير هذا القول... الخدمة قبل موته) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٢) قوله: (ثلث الميت) يقابله في (ق٢): (الثلث).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٦٩، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٣٤.

(٤) قوله: (على) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٦٩.

(٦) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

ويصح أن يعطيه جميع الخدمة، ولا يعطيه الرقبة، ويبقى ميراثه وجنايته لنفسه، أو يحب أن يرى صنيعه فيه، أو يبقيه في يديه كالحبس لئلا يتلفه، وإن قال: يخدم عبدي فلانًا ومرجعه لفلان، خدم فلاناً حياته، فإن مات رجع إلى الآخر.

واختلف إذا قال لفلان: خدمة عبدي ولفلان رقبته، فقال ابن القاسم: يتحاصان هذا بقيمة جميع خدمة العبد، والآخر بقيمة الرقبة[1]. يريد على ألا خدمة فيها؛ لأنه يستحيل أن يكون جميع الخدمة لواحد حتى يموت، وللآخر الرقبة، وإنما يصح أحدهما خدمة بلا رقبة أو رقبة بلا/ خدمة، فلما استحال ذلك، حمل قوله على أنه أراد الحصاص، وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان اختلف لفظ أول المسألة وآخرها لأنه قال في أول[2] السؤال إذا قال: يخدم عبدي فلاناً، ثم قال: فأما إذا جعل لأحدهما الخدمة وللآخر[3] الرقبة، وعلى قوله في آخر المسألة: يصح جوابه، وهو أن يقول: لهذا خدمته ولهذا رقبته. وأما إذا قال: يخدم فلاناً ورقبته لفلان، فيبدأ من جعلت له الخدمة ويكون للآخر المرجع، وظاهر قول غيره إذا جعل لواحد خدمته ولآخر رقبته[4] أنه[5] يخدم فلاناً حياته ثم يكون مرجعه للآخر.

(ف) ٧٥/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٩.

(٢) قوله: (أول) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (ولآخر).

(٤) في (ق٦) و(ق٢): (الرقبة).

(٥) في (ق٧): (أي).

فصل

[فيمن أوصى بوصيتين لا يصح إنفاذهما معا]

وإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله، فإن أجازت الورثة تحاصا في ماله أو باعا، ولا خلاف في ذلك؛ لأنه يستحيل إنفاذ الوصيتين، فحمل على أنه أراد الحصاص، وكذلك إن لم يجز الورثة تحاصا في ثلثه أرباعاً، وكذلك إن أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثي ماله، تحاصا في جميعه في الإجازة أسباعاً أو[1] الثلث إن لم يجيزوا أسباعاً[2].

واختلف إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بعبد وهو ثلثه في القيمة فأجاز الورثة، فقيل: يكون للموصى له بالثلث ثلثا الثلث، وللموصى له بالعبد ثلثاه، ويكون ثلث العبد بينهما نصفين؛ لأنه وصى بثلثه مرتين. وقيل: يكون لمن وصى له بالثلث جميع الثلث وللآخر جميع العبد؛ لأنه يصح مع الإجازة إنفاذ الوصيتين. وإن لم يجز الورثة، كان الثلث بينهما نصفين. وقيل: يبدأ صاحب الثلث ولا شيء للمعين[3]؛ لأن الميت إنما وصى به من ثلثي الورثة. وإن قال: لفلان عبدي هذا وقيمة ثلث ماله، ولفلان خدمة هذا الآخر وأجاز الورثة لصاحب الخدمة، كان له أن يختدمه ويقوم الورثة مقامه في المحاصة بالخدمة، فما نابه أخذوه.

وقال محمد فيمن أوصى بخدمة عبده لرجل وبعشرة دنانير لآخر، ولا مال له سوى العبد فأجاز الورثة للمخدم الخدمة: فإنه يباع ثلث العبد،

---

(١) في (ق٧): (وفي).

(٢) قوله: (أو الثلث إن لم يجيزوا أسباعاً) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٧): (للمعين)، وفي (ق٢): (للعتق)..

ويتحاصان[١] فيه هذا بالعشرة والآخر بقيمة الخدمة فما صار للمخدم أخذه، ثم يختدم ثلثي العبد حتى يموت فيرجع العبد إلى الورثة.

يريد إذا صار له في المحاصة قيمة ثلث الخدمة فأقل، فإن صار له أكثر، سلم الفاضل للورثة، ولا يزاد على وصيته، وهو بمنزلة رجل وصى لرجل[٢] بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله فأجاز الورثة للموصى له بالنصف، فإنه يحاص الموصى له بالثلث بجميع النصف، فما صار له في الحصاص أخذه، ثم أعطى الورثة تمام النصف وقد ذكرت فيما بعد إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله فأجاز الورثة لصاحب النصف[٣].

---

(١) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (فيتحاصان).

(٢) في (ق٢) و(ق٦): (لرجلين).

(٣) قوله: (وقد ذكرت فيما بعد إذا... لصاحب النصف) ساقط من (ق٧).

باب



فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده، ولآخر بما بقي من ثلثه وما أشبه ذلك



وقال ابن القاسم فيمن أوصى لرجلٍ بخدمة عبده حياته، ولآخر بما بقي من ثلثه فكان العبد كفاف الثلث: أنفذتْ الخدمة لمن أوصى له بها، وكان للآخر مرجع العبد إذا انقضت الخدمة[1]. وكذلك إن حبس داراً على رجل حياته وهي كفاف ثلثه كان له مرجعها بعد موت المحبس عليه. وكذلك إذا ضرب أجلاً، كان له المرجع بعد انقضاء الأجل، وإن فضل عن العبد / أو الدار شيء أخذه الآن، والمرجع بعد، وإن لم يحمل الثلث قطع بثلث الميت للمخدم، وللمحبس عليه بتلاً، ولا شيء لمن وصى له بباقي الثلث؛ لأنه لم يبق من الثلث شيء، وأرى إذا قال لفلان خدمة عبدي، ولفلان[2] ما بقي بعده فخرج الورثة من ثلث الميت، أن يكون للموصى له بالخدمة قيمتها، وما فضل بعده للآخر.

(ف) ١/٧٦

فصل

[فيمن أوصى لثلاثة نفر بعبده وبعشيرة دنانير وبباقي الثلث، فمات العبد قبل النظر في الثلث]

وقال محمد فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانير، ولآخر بعبده، ولآخر بباقي الثلث، فمات العبد قبل النظر في الثلث، قال: يأخذ الموصى له بالعشرة وصيته من كل ما بقي بعد العبد كأنه لم يكن، ثم يحيى العبد بالذكر فتضم قيمته إلى ما

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٨.

(٢) قوله: (خدمة عبدي ولفلان) يقابله في (ق٦): (خدمته ولآخر).

ترك الميت، ثم يخرج من ثلث الجميع العبد والعشرة، فإن بقي شيء كان لصاحب باقي الثلث، وإلا فلا شيء له[١].

وكذلك لو[٢] باع ذلك العبد، لم يكن لصاحب باقي الثلث إلا ما بعده كأنه لم يبعه، أو كانت أمة فأولدها، لم يكن له إلا ما بعد قيمتها.

قال مالك: وإن قال: لفلان عشرة، ولفلان ما بقي من ثلثي، ولفلان عشرة، كانت العشرة مبدأة كمثل الذي قال له ما بقي من ثلثي؛ لأن أول الوصية وآخرها سواء[٣].

قال أشهب: هو بمنزلة قوله لفلان عشرة، ولفلان عشرة، ولفلان ما بقي من ثلثي[٤].

قال محمد: وإن قال لفلان عشرة، ولفلان ما بقي من ثلثي بعدها، ولفلان عشرة، نظر ما بقي من الثلث بعد العشرة الأولى فيكون كشيء مسمى أوصى له به، ويحاص به صاحب العشرين، فما صار لصاحب باقي الثلث، أتم منه[٥] لصاحب العشرة الأولى عشرته، ويصير الحصاص للأول أو لصاحب باقي الثلث جميعاً بالثلث، ثم يفضل الأول من ذلك بعشرة، وهذا إذا كان الثلث أكثر من عشرة، فإن كان عشرة فأقل فلا حصاص لصاحب باقي الثلث، والثلث بين صاحبي العشرتين[٦] نصفين، وإن كان

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤١٠.

(٢) في (ق٢): (إن).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٦.

(٥) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (عنه).

(٦) في (ق٦) و(ق٢): (العشرين).

الثلث ثلاثين، كان لصاحب العشرة الأخرى سبعة ونصف، وللأول مثلها، ويأخذ تمام عشرته، ثم يبدأ بصاحب باقي الثلث، ويبقى لصاحب باقي الثلث اثنا عشر ونصف[١].

وقال أشهب: تخرج العشرة الأولى من الثلث، فإن بقي خمسة، تحاص فيها صاحب باقي الثلث، وصاحب العشرة المبهمة، فما وقع لصاحب الباقي أخذه، وما وقع[٢] لصاحب العشرة الآخرة أتبعه مع صاحب الأولى، فاقتسماه نصفين[٣]. والأول أبين؛ لأن الميت لم يبد الأول على الآخر بل سوى بينهما.

وقال مالك: إذا قال: ثلثي لفلان، ولفلان من ثلثي عشرة دنانير، بدي صاحب العشرة، وإن قال: ولفلان عشرة، ولم يقل: من ثلثي، تحاصا، ثم رجع فقال يتحاصان وإن قال: من ثلثي[٤]. والأول أبين؛ لأنه انتزع العشرة من الثلث، وقد قال فيمن حبس على ولده وأجنبيين حائطاً وسمى لبعضهم كيلاً، وأبهم الآخرين بدي من سمى له كيلاً وهم أولى بما يخرج الحائط من الآخرين.

وقال في العتبية فيمن أوصى لثلاثة نفر بثلثه[٥]، ثم قال لفلان عشرة، ولفلان عشرون، وسكت عن الثالث فقال: للذي سكت عنه ثلث الثلث، ويعطى لهذا عشرة، وللآخر عشرون، ثم يقسم الباقي على ثلث الثلث، وعلى العشرة والعشرين بالحصاص[٦].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٦.

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (بقي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٠٧.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٤٣و ٤٤.

(٥) قوله: (بثلثه) ساقط من (ق٢).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٤٣٥.

وقال أصبغ في كتاب محمد: يأخذ المسكوت عنه ثلث الثلث، ويقسم الباقي بين المسمى لهما أثلاثاً؛ لصاحب العشرة جزء وللآخر جزءان[١].

(ف ٧٦/ب)

وعلى قول مالك في مسألة الحائط: يبدأ صاحب العشرة والعشرين، / ويكون ما بقي للمسكوت عنه.

وقال ابن وهب في العتبية: إذا أوصى فقال: ثلثي لفلان، ولفلان عشرة دنانير، ولا تنقصوا صاحب الثلث شيئاً، كان الثلث كله له، ولا شيء للآخر، ولو قال: لفلان ثلثي، ولفلان عشرة، ولا ينقص منها شيء[٢]، والثلث عشرة، كانت له ولا شيء للآخر فجعلها منتزعة من الثلث، وإن قال: لا تنقصوا صاحب الثلث، كانت العشرة من ثلثي الورثة إن رضوا وإلا فلا شيء له[٣].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات (١١/ ٥٥٦).

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ق٦).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٩٥.

باب



فيمن أوصى بعمارة مسجد، أو بإطعام مساكين أو إطعام رجل بعينه



الوصيةُ بالمجهول على وجهين:

أحدهما: ما لا غاية له كقوله: اسقوا كل يوم راوية، أو أطعموا خبزة.

والثاني: ما له غاية تنقطع بها فيضرب أجلاً ويقول: أعطوا فلاناً كل يوم درهماً أو خبزة.

فاختلف إذا كانت الوصية للمساكين، أو لعمارة مسجد، ولم يضرب أجلاً، فقيل: محمل الموصي على أنه أراد جميع المال، فيقال للورثة: أجيزوا وصيته، فإن لم يفعلوا فحينئذ يرجع إلى الثلث. وقيل: محمله على الثلث، ولا يقال للورثة شيء وهو أبين، وليس القصد من الميت أن يخرج ولده وأهله من جميع المال.

واختلف إذا اجتمع في الوصية مجهولان[1]؛ عمارة مسجد وإطعام مساكين؛ فقيل: هو بمنزلة من وصى بمجهول واحد وقد جمعهما الثلث، وقيل: لكل وصية ثلث، فإن أجازت الورثة خرج ثلثا المال، وإن لم يُجزْ ردت إلى الثلث.

ويختلف في صفة القسمة؛ فعلى القول الأول إن ذلك وصية واحدة بثلث واحد يفض الثلث على قيمة ما يخرج منه كل يوم؛ لكل واحد بانفراده، وعلى القول إنها وصايا، ولم يجز الورثة يكون الثلث بينهما نصفين، وإن وصى مع

---

(١) في (ق٦) و(ق٧): (مجهولاً و).

ذلك بمعلوم، عاد الخلاف المتقدم في القدر الذي يحاص به المجهول إن كان مجهولاً واحداً هل[١] يحاص بالثلث، أو بجميع المال ومن جعلها وَصايا ضرب لكل مجهول بجميع المال، أو بالثلث على القول الآخر، والقول إن بجميعها ثلثا واحدا[٢] أحسن، فإن ضرب أجلاً فقال: اسقوا كل يوم راوية وأطعموا كل يوم خبزة سنة أو سنتين، نظر[٣] إلى ما ينفق في تلك السنة من تلك[٤] الوصية، فإن كان أكثر من الثلث قيل للورثة إن لم تجيزوا فاخرجوا من ثلث الميت، وإن كان ذلك أقل من الثلث[٥] وأخذ الورثة بقية الثلث، ثم غلا السعر، انتزع منهم تمام الثلث، وإن كان مع ذلك وصية بمعين، كان الحصاص بقدر ما ينفق في تلك السنة.

فصل

[فيمن أوصى بالنفقة على رجل بعينه]

فإن أوصى بالنفقة على رجل بعينه، فإن الوصية على ثلاثة أوجه: إما أن يسمى السنين أو حياته، أو يطلق الوصية فلا يذكر سنين ولا حياة، فإن أطلق الوصية، كان محملها على حياة المنفق عليه.

واختلف إذا قال: حياته في حد التعمير. فقيل: تسعين سنة. وقيل: ثمانين. وقيل: سبعين. وقيل: مائة، وهذا إذا كانت الوصية لواحد[٦].

---

(١) قوله: (هل) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (بجمعها ثلث واحد).

(٣) في (ق٢): (ينظر).

(٤) في (ق٢): (ثلث).

(٥) في (ق٧): (ثلث الميت، وإن كان ذلك أقل من الورثة).

(٦) في (ق٦): (إلى واحد). وانظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٣، ٤٥٤.

واختلف إذا كانت الوصية لجماعة بعد القول إنَّ الحد تسعون أو[1] مائة، فقال مالك: ثمانين لكل واحد[2].

وقال محمد: سبعين؛ لأن الجماعة يحمل بعضها عن بعض فيموت بعضهم قبل السبعين، ويتأخر/ الآخر. والقول بالسبعين في الواحد أحسن. وإن كان الموصى له ابن سبعين، زيد عليها.

(ف) ٧٧/أ

وروي عن مالك أنه قال: إن كان ابن ثمانين عمر تسعين، وإن كان ابن تسعين، عمر مائة[3]. والوصية بالنفقة على وجهين: مقيدة مثل أن يقول يعطى كل شهر ديناراً[4]، وكل يوم خبزة، ومطلقة. فإن كانت مقيدة، أنفذت حسبما رسمه الميت، وإن كانت مطلقة، كانت له نفقة مثله، فليس ما يعرض للرجل

---

(١) في (ق٦): (و).

(٢) هذه المسألة مما اختلف النقل فيها عن مالك ومن هذا ما ورد في العتبية، من رواية أشهب، وابن نافع، عن مالك، فيمن أوصي لخمسة نفر بنفقتهم حياتهم؛ قال: يعمرون سبعين سبعين، ويجمع ما صار لهم بيد عدل فينفق عليهم منه، فكلما مات منهم أحد رجع على من بقي من الخمسة. فإن ماتوا كلهم، رجع ما بقي إلي أهل الوصايا إن بقي لهم شيء، فإن استوعبوا، رجع ما بقي إلي الورثة. وإن فرغ المال، وهم أحياء، فلا رجوع لهم بشيء على أهل الوصايا. انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٣.

ومن المجموعة، وكتاب ابن المواز، والعتبية، من رواية أشهب، عن مالك؛ ذكر الوصية لنفر أن ينفق عليه أعمارهم؛ قال: يعمرون سبعين سبعين. قال غيره، عن مالك: يعمر ثمانين، فإن كان ابن ثمانين عمر تسعين، وإن كان ابن تسعين عمر مائة. ويعمر في كل سنة بقدر ما يري من الاجتهاد. انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٣، ٤٥٤.

ومن المجموعة قال ابن كنانة عن مالك، في أمهات أولاد أوصى أن ينفق عليهن حياتهن، فعمرهن مالك ثمانين. انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات ١١/ ٤٥٣- ٤٥٤.

(٤) زاد في (ف) و(ق٢): (وأكثر).

المتوسط، ومن له الهيئة كالمعروف بالبذاذة[١] والسؤال.

وقال مالك في كتاب محمد: يفرض الطعام والإدام، والماء والحطب والدهن، والثياب، ولا أدري ما ثياب الصون[٢].

وقال ابن أبي حازم في كتاب المدنيين: له النفقة بغير كسوة. وهو أقيس؛ لأن الذي عليه الناس اليوم أن النفقة غير الكسوة، وإنما يقولون نفقة وكسوة، ولا يرون أن ذكر النفقة يغني عن ذكر الكسوة، ولا يدخل عليه[٣] في ذلك، وإن أوصى بدينار[٤] كل شهر، ووصى مع ذلك بوصايا، وضاق الثلث، ضرب للموصى له بالنفقة بما وصى له على[٥] التعمير.

واختلف فيما يصير له في المحاصة[٦] على ثلاثة أقوال: فقال محمد، وابن نافع في المجموعة: إن صار له نصف وصيته، أنفق عليه نصف دينار في كل شهر[٧].

وقال مطرف: يعطى كل شهر ديناراً[٨].

وقال أصبغ: يدفع إليه[٩] ما صار له في الحصاص[١٠] بتلاً؛ لأن الوصية

---

(١) في (ف): (البرادة)، وهو تصحيف وصوابه: البراذة وصي سوء الحال.

(٢) في (ق٢): (الصوف)، وانظر: النوادر والزيادات (١١/ ٤٥٥).

(٣) في (ف) و(ق٦) و(ق٧): (عياله).

(٤) في (ق٧): (بدنانير).

(٥) في (ق٢): (عن).

(٦) في (ق٦): (بالمحاصة).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٥٣.

(٩) في (ق٧): (له).

(١٠) في (ق٦): (بالحصاص).

عالت[١]. وأرى أن ينظر في ذلك؛ فإن كان قصد الميت أن يعطي ذلك[٢] كل شهر لما يعلم من تبذيره، لم يعجل له، ودفع إليه دينار كل شهر؛ لأنَّ الميت قصد أن يوسع[٣] عليه ذلك القدر من النفقة، وإن كان يعلم أن ثلثه يضيق عن جميع الوصايا، كان آكد ألا ينقص من الدينار[٤]، وإن كان قصد الميت رفق الورثة ليخرجوه من غلات، ولئلا يبيعوا في ذلك الرقاب، أو ما أشبه ذلك، عجل للموصى له ما صار في المحاصة. وإن أشكل الأمر ولم يعلم قصده، لم يعجل، ويحمل على الظاهر أن الميت لم يرد تعجيل ذلك، وفي الباب الذي بعد: إذا أوصى بدينار[٥] من غلة حائطه بقية ما يتعلق بهذا المعنى.

وقال محمد: التعمير والنفقة من يوم الموت[٦].

واختلف إذا وقف ذلك لينفق عليه فمات قبل انقضاء التعمير، وقبل أن ينفَّذ ما صار له في المحاصة؛ فقال مطرف: إذا صار[٧] له في المحاصة خمسون دينارًا، وكان أوصى له بدينار في كل شهر فأنفق عشرة، رجعت الأربعون للموصى لهم، فإن استكملوا وصاياهم، وفضل شيء رجع إلى الورثة فاقتسموه على قدر مواريثهم، وانتقاض القسمة هاهنا والرجوع إلى ما كشف الغيب حسن؛ لأن المحاصة كانت بما عمر على الكمال، ولم ينقص منها شيء لمكان

---

(١) في (ق٢): (حالة). وانظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٩، ٤٥٠.

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٢): (لو بيع).

(٤) في (ق٢): (الدنانير).

(٥) في (ق٢): (بدنانير).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٩.

(٧) في (ق٧): (ظهر).

الغرر[١]، ولا أرى للورثة في الفاضل شيئًا؛ لأنهم لم يجيزوا وصية الميت، وخرجوا من ثلثه فنماء ذلك الثلث، ونقصانه ومصيبته للموصى لهم وعليهم.

فصل

[فيمن أوصى أن تكرى أرضه من فلان]

ومن أوصى أن تكرى أرضه من فلان بثمن سماه، والثلث يحملها أو لا يحمل، وأجاز الورثة، عرضت على فلان[٢] بما سماه الميت، فإن أبى إلا أن يحط عنه من تلك التسمية، لم يكن ذلك له، وسقطت وصيته، وهو في هذا بخلاف من قال: أكروها منه، ولم يسم فإنه يوضع عنه ثلث الكراء؛ إلا أن يكون في التسمية هضيمة بينة مثل أن يقول: أكروها منه / بعشرة، وكراؤها عشرون فيعلم أنه أراد أن يهبه نصف المنافع، فيعطى ذلك النصف بغير شيء، وإن لم يحملها الثلث ولم يجز الورثة، قطعوا له جميع[٣] ثلث الميت في الأرض، وغيرها.

(ف) ٧٧/ب

---

(١) قوله: (شيء لمكان الغرر) ساقط من (ق٢).
(٢) قوله: (على فلان) يقابله في (ق٦): (لفلان).
(٣) في (ف) و(ق٧): (قطعوا).




باب

في اختلاف الوصايا واختلاف أحكامها

الوصية عشرة[(١)] **فالأول**: أن يكون قدرها الثلث، ويجعلها في صنف[(٢)] لا يلحق الورثة بإخراجه[(٣)] منه ضرر.

والثاني: أن يعول على ثلثه[(٤)]، ويجعله بحيث يجوز حسب الأول.

والثالث: أن يوصي بالثلث، و يجعله فيما يضر بالورثة إخراجه كالذي يأخذ الحاضر ويترك الغائب، أو يأخذ النَّاضَّ ويجعل لهم الدين.

والرابع: أن يعاوض ورثته ويبايعهم فيأخذ المنافع والغلات، ويترك لهم المرجع، أو يترك[(٥)] لهم المنافع، ويجعل لنفسه المرجع، أو يأخذ حاضرًا دون الثلث، ويترك كثيرًا غائبًا.

والخامس: أن يقصد الضرر بورثته دون البر لنفسه، وما لا ينفع في عاجل الدنيا ولا في آجل[(٦)] الآخرة.

والسادس: أن يجتمع في الوصية شيئان: العول على الثلث، ويجعلها فيما يضر بهم، أو يتعذر بيعه.

والسابع: أن يجتمع العول والمبايعة.

---

(١) في (ق٧): (تسعة).

(٢) في (ق٧): (نصف).

(٣) في (ق٦): (بإخراجها).

(٤) في (ق٦) و(ق٧): (ثلث).

(٥) في (ق٧): (ترك).

(٦) قوله: (لا في آجل) ساقط من (ق٦).

والثامن: أن يجتمع العول والمبايعة، ويجعلها فيما يضر بهم.

والتاسع:[١] أن يجتمع في ذلك ما يريد به الضرر، وما يريد به البر[٢].

والعاشر: ألا يكون عول، ويريد بر نفسه، وضرر الورثة، فإن كانت التركة صنفاً عبيداً أو دياراً أو عروضاً فوصى بشيء بعينه من ذلك وهو الثلث فأقل، جاز وليس للورثة أن يقولوا له[٣]: الثلث شائعًا وليس له أن يأخذ ذلك المعين لنفسه.

وكذلك إن كانت عبيداً، أو متاعاً فأراد أن يأخذ أحد الصنفين، وهما في إنجاز[٤] البيع إن أريد سواء، وليس لهم أن يقولوا: إنما يأخذ ثلث كل صنف.

وكذلك إن كانت التركة عيناً فوصى بالدراهم دون الدنانير، أو بالدنانير دون الدراهم، وهو في القيمة الثلث فأقل أو كانت كلها دنانير، وهي مختلفة السكك فوصى منها بما[٥] قيمته الثلث وهو أجود سكة[٦]، وأدنى وزنًا أو أوزن وأدنى سكة، فترك فضل العدد لمكان جودة السكة، أوترك فضل الجودة لمكان كثرة العدد، فذلك جائز، وإن كره الورثة، ولم ير ذلك من الرِّبا بينه وبين الورثة، وإن كانوا شركاء له بالموت.

وكذلك لو خلف عيناً، وديناً والدين دنانير ودراهم فأوصى بالدين، جاز

---

(١) قوله: (أن يجتمع العول... فيما يضر بهم. والتاسع) ساقط من (ق٧).

(٢) قوله: (وما يريد به البر) ساقط من (فرنسا).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٢): (إيجاز).

(٥) في (ق٢): (بمائة بها).

(٦) قوله: (سكة) ساقط من (ق٢).

إذا حمل الثلث عدده.

واختلف إذا كان في العدد أكثر من الثلث، وفي القيمة الثلث فأقل؛ فقيل: تجوز الوصية؛ لأنَّ الدين كعرض فلو وصى له بعرض، وله عين لجاز إذا حمل الثلث قيمته، وقيل يجعل[1] في الثلث العدد.

قال مالك: وليس له أن يوصي بالعين ويترك لهم[2] الدين.

وأرى إذا كان الدين حالاً على موسر حاضر غير مُلِدٍّ، أو مؤجلا لا يتعذر بيعه وقيمته إن بيع الثلثان فأكثر أن تجوز الوصية، وإن كره الورثة. كما قال: لو أوصى بالعين، وجعل لهم عرضاً وهو مما لا يتعذر بيعه. وكذلك إن كانت التركة دياراً، أو حمامات، أو حوانيت، أو عبيداً، أو متاعاً[3]، فله أن يجعل ثلثه في أي ذلك أحب، وإن لم يرض الورثة إلا أن يكون الذي ترك لهم مما يتأخر بيعه بالأمر البين ويعلم أن غرضهم فيما يصير إليهم[4] من التركة[5] البيع ليس الاقتناء.

والقسم الثاني: إن جعل الوصية بحيث يجوز له حسبما تقدم، وعال على ثلثه، / مضت وصيته في الصنف الذي جعلها فيه، ويكون المقال للورثة في الزائد على الثلث خاصة، فإن أجازوه وإلا كان لهم رد الزائد خاصة إذا كانت التركة دنانير ودراهم أو مكيلاً أو موزونًا، وإن كان فيها ربا مما لا يجوز

(ف) ١/٧٨

---

(١) في (ق٧): (يحمل).

(٢) قوله: (لهم) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٦) و(ف): (ضياعا).

(٤) في (ق٢): (لهم)

(٥) قوله: (من التركة) ساقط من (ق٦).

بين الأجنبيين مثل أن يخلف مائة شعيراً ومائة قمحاً فوصى بالشعير وهو الثلث، فإنه يمضي ويصير إلى الورثة المائة القمح على[1] الثلثين.

واختلف عن مالك إذا كانت التركة دياراً أو عبيداً أو متاعاً؛ فقال مرة: إن لم يجز الورثة، قطعوا بالثلث شائعاً[2]. وقال أيضاً: يحط ذلك الزائد من الموصى به خاصة، وهو أحسن؛ لأن للميت أن يجعل ثلثه في تلك العين، وإنما مقالهم في الزائد.

والقسم الثالث: إن وصى بالثلث فأقل، وجعله مما يضر بالورثة فوصى بالحاضر، وترك لهم الغائب، كان الورثة بالخيار فإن لم يجيزوا كان للموصى له ثلث الحاضر، وثلث الغائب.

واختلف إذا كان عينًا وعقارًا أو عينًا وعبيدًا، وأوصى بالعين. فقال مالك: ليس له أن يأخذ العين، وبقيهم في العروض[3].

وقال أشهب في كتاب محمد فيمن أوصى بعشرة دنانير، ولم يخلف عيناً غيرها، وله عروض وشوار ورقيق ودواب[4]، قال: تدفع الدنانير في الوصية وإن كره الورثة، قال: وسواء أوصى[5] بعشرة بعينها، أو قال: عشرة[6].

وقال ابن الماجشون في المجموعة: إذا كان ما سوى العشرة بعيد الغيبة، أو بطئ

---

(١) في (ق٦): (عن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤١.

(٣) قوله: (ويبقيهم في العروض) يقابله في (ف): (ويلقيهم في العرض)، والمثبت من (ق٦).

(٤) في (ق٧): (ودور).

(٥) في (ق٧): (وصى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤١٩.

البيع، خير الورثة بين أن يدفعوا الدنانير، أو يقطعوا له بالثلث من الجميع[١].

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن وصى بعشرة دنانير، وليس له إلا مال غائب، أو ديون على الناس فيريد[٢] الموصى له أن يتعجل العشرة ويقول الورثة: إذا تقاضينا أعطيناك قال: يخير الورثة بين أن يعجلوا له ذلك، وبين أن يقطعوا له بالثلث، فينظر قدوم الغائب، أو يتقاضى[٣] لنفسه[٤].

وقال في كتاب محمد: لا يخير[٥] هنا، ويباع للوصية[٦].

قال: ومن أوصى بعشرة دنانير لرجل، وليس له إلا مائة دينار ديناً فقبض من المائة عشرة أفيخير الورثة؟ قال: لا؛ لأنه على[٧] علم أن ماله دين، وإنما أشركه في المائة بعشرة، ولم يقل من أولها، ولا[٨] من آخرها وقد أوصى بعشرها[٩]، قال: ولو كان[١٠] الميت قبض منها خمسة عشر قبل أن يموت، أو كانت عنده خمسة عشر من غيرها، خير الورثة بين دفع العشرة نقداً، أو القطع بالثلث[١١].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢١.

(٢) في (ق٢): (فأراد).

(٣) في (ق٦): (يتقاضاه).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٢٠٩، النوادر والزيادات: ١١/ ٤١٩.

(٥) في (ق٢): (تخيير).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٠.

(٧) قوله: (على) ساقط من (ق٦).

(٨) في (ق٢): (أو).

(٩) في (ق٦): (بعشرة).

(١٠) في (ق٦): (أن).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٦٩.

القسم الرابع[١]: فإن أوصى بالخدمة، أو بالسكنى وترك لهم المرجع، أو ترك لهم الخدمة[٢] مرة وأخذ المرجع والرقاب جميع مال الميت[٣]، كانت مبايعة منه لهم؛ لأنَّ الورثة يستحقون ثلثي الرقاب بتلاً فقد أخذ ثلثي ماهم بتلاً[٤]، من الخدمة، وأعطاهم ثلث الرقبة، أو أعطاهم ثلث الخدمة، وأخذ منهم ثلثي المرجع، فإذا كان ذلك، كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوا وصيته[٥]، أو يقطعوا لأهل الوصايا بالثلث بتلاً؛ لأنَّ مقال الورثة لم يكن لأنه عال[٦] على الثلث فيحط الزائد، وإنما كان مقالهم لمكان ما حبس من الرقاب، أو المنافع. وكذلك إذا كان أخذ حاضراً[٧]، ولم يستوعب الثلث، وترك لهم الغائب، وهو[٨] أكثر من الثلثين[٩] ولم يجز الورثة، خرجوا من الثلث شائعاً؛ لأنَّ مقال الورثة لم يكن للزائد فيقطع في عين الموصى به.

وروي عن أشهب أنه قال: يقطع في عينه[١٠]. يريد لأنه إذا قطع في عينه صار له من الخدمة فيه أكثر مما يكون إذا قطع له من جميع التركة، / (ف ٧٨/ب) فكان ذلك من جميع التركة[١١]، وكان ذلك أقرب لقصد الميت.

---

(١) في (ق٦): (والرابع).

(٢) في (ق٦): (الخدمة والسكنى).

(٣) قوله: (جميع مال الميت) يقابله في (ق٧): (والثلث فأقل).

(٤) قوله: (بتلاً) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ق٦): (وصية الميت).

(٦) قوله: (عال) ساقط من (ق٧).

(٧) في (ق٢) و(ق٦): (الحاضر).

(٨) في (ق٢): (وكان).

(٩) في (ق٦): (الثلث).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٩٧.

(١١) قوله: (فكان ذلك من جميع التركة) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

القسم الخامس[١]: إن قصد بالوصية ضرر الورثة من غير منفعة له مثل أن يوصي بدار أن تهدم أو شجر أن تقطع أو ثوب أن يحرق، وأن يبقى ذلك موقوفاً لا يسكن ولا يستغل، ولا يقام عليه ويترك حتى يهلك، وكل هذا الوصيةُ به باطل، فلا تنفذ إن قصد الضرر، ولقول الله سبحانه: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [سورة النساء آية: ١٢]، ولا إن لم يقصد الضرر لنهيه ﷺ عن إضاعة المال، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [سورة البقرة آية: ٢٠٥].

القسم السادس[٢]: فإن قصد بالوصية ضرر الورثة، وجعلها فيما يتعلق به قربة لله سبحانه، لم يجز.

قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن أوصى لوارث بثلث ماله، وقال: فإن لم يجز ذلك الورثة فهو في سبيل الله: لم تجز للوارث، ولا في سبيل الله؛ لأنه من الضرر[٣]. وإن قال: ذلك في سبيل الله[٤] إلا أن يدفعها ورثتي لابني، أنفذت في سبيل الله إن لم ينفذوها للابن.

وقال ابن القاسم: إن قال غلامي هذا لابني وله ولد سواه، فإن لم يجيزوه له فهو حر كان ميراثاً، ولا حرية له[٥]. ولو قال: هو حر إلا أن ينفذوه ورثتي لابني، كان كما قال[٦].

---

(١) في (ق٦): (الخامس).

(٢) قوله: (القسم السادس) في (ق٦): (السادس).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٠.

(٤) قوله: (لم تجز للوارث، ولا في سبيل الله... في سبيل الله) ساقط من (ق٧).

(٥) انظر: المدونة (٤/ ٣٧١).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٠.

وقال أشهب في كتاب محمد: لا يجوز وهو من الضرر[١]، وسواء عنده قال: هو لابني فإن أبوا فأعتقوه، أو هو عتيق إلا أن ينفذوه لابني. وحملوا قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ على العموم فيما يكون ضررًا[٢]، وإن كان الثلث.

وقيل: معنى قوله سبحانه: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ ألا[٣] يوصي بأكثر من ثلثه.

وقال محمد بن عبد الحكم: إنه عتيق قدم ذلك أو أخره، وهو أحسن؛ لأن العتق مما يراد به البر، وإنما أراد أن يؤثر به ولده، فإن لم يكن قدمه لآخرته، وأدنى منازله مشكل هل أراد الضرر أم لا؟ وليس هذا مما يقطع به[٤] أنه أراد به الضرر، فلا تسقط وصيته[٥] بالشك.

واختلف في مثل ذلك في الزوجة تتصدق بثلثها إرادة الضرر بزوجها، فقال مالك في كتاب ابن حبيب[٦]: ترد صدقتها[٧].

وقال ابن القاسم: ذلك ماض والأمر فيهما واحد؛ الزوجة والموصي[٨]، وأرى أن تجوز الوصية إذا كانت الثلث، وإن قصد بها ضرر الورثة، ومحمل الآية على ما زاد على الثلث؛ لأنه حينئذ قد وصى بأموالهم وذلك ضرر حقيقة، وأما إذا كانت الوصية بالثلث فهو ماله، له أن يجعله في العتق والصدقة أو أي

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٠.

(٢) في (ق٢): (مضاراً).

(٣) في (ق٧): (لا).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (وصيته) ساقط من (ق٦).

(٦) قوله: (فقال مالك في كتاب ابن حبيب) مطموس من (ق٢).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٣.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢١٣.

القرب أحب، وإن كان قد أشرك في النية ألا يتركه لورثته، وقد يكون وارثه ولداً[١] عاقّاً، أو سفيهاً يتلف ماله فيما لا يحل، أو عاصيًا يكون عدوًا له، فلا يجب أن يترك ثلثه لمثل هؤلاء فلا يمنع من الوصية.

وإن أراد أن يوصي لموسرٍ وغير ذلك مما لا يراد به الأجر لأشبه أن يمنع إذا أراد ضرر الورثة.

وقال[٢] في كتاب محمد فيمن قال: غلامي يخدم فلانًا لبعض ورثته حتى يبلغ، ثم هو حر، فإن لم يجز الورثة فثلثي صدقة، كانت الخدمة لجميع الورثة، ثم يكون حراً إذا بلغ الوارث، وهذا إذا أخرج من الثلث[٣].

قال محمد: وإنما وقع الضرر هاهنا في الوصية بالخدمة، وأما الحرية فجائزة قائمة إلى وقتها.

القسم السابع[٤]: فإن عال على الثلث، وأخذ الحاضر، وترك لهم الغائب، كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوا الوصية حسبما وصى[٥]، أو يجمعوا له ثلثه في[٦] الحاضر حسبما[٧] قصد، ويرد الزائد على الثلث، أو يقطعوا بثلث الحاضر والغائب.

---

(١) قوله: (وارثه ولداً) في (ق٦): (ولده).

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٥.

(٤) قوله: (القسم السابع) يقابله في (ق٦): (السابع).

(٥) في (ب): (أوصى).

(٦) في (ق٧): (من).

(٧) قوله: (وصى، أو يجمعوا له ثلثه في الحاضر حسبما) ساقط من (ق٦).

(ف) ١/٧٩

القسم الثامن(١): وإن اجتمع فيها عول ومبايعة وجعلها / فيما يضر بهم، وإن أوصى بمعينات؛ وصى لهذا بعبد، ولهذا بدار، ولهذا بثوب، وضاق الثلث، تحاصوا، وضرب لكل واحد بقيمة وصيته.

وكذلك إذا اشتملت على أجزاء، وأوصى لهذا بسدس ماله، ولهذا بثلثه، ولهذا بنصفه ولم يجز الورثة، تحاصوا الثلث أسداساً(٢) وأخذ الموصى له بالسدس سدس الثلث، والآخر ثلثه، والآخر نصفه.

واختلف إذا اشتملت على جزء و شيء(٣) بعينه على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في المدونة: يتحاص جميعهم في الثلث(٤).

وقال أبو محمد عبد الوهاب: فيها ثلاث روايات:

إحداها: البداية بالجزء.

والثانية: أن تبدأ التسمية على الجزء.

والثالثة: أنهم يتحاصون بقدر وصاياهم(٥).

فأما تبدية الجزء إذا وصى لهذا بثلثه، ولآخر بعبد، ولآخر بدار؛ فلأن الثلث للميت يصرفه(٦) حيث أحب، والعبد والدار من الثلثين، وهما حق للورثة، فإذا لم يجيزوا، سقطت وصيتهم، ولو أوصى لرجل(٧) بسدس ماله،

---

(١) قوله: (القسم الثامن) يقابله في (ق٦): (الثامن).

(٢) قوله: (أسداساً) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ق٧) و(ق٢): (شيء).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٥٨.

(٥) انظر: المعونة: ٢/ ٥١٨.

(٦) في (ق٢): (يضعه).

(٧) قوله: (لرجل) ساقط من (ق٧).

ولآخر بدار هي قدر ثلثه، بدي بالسدس، ويخير الورثة بين أن يجيزوا الدار، أو يقطعوا له منها بتمام الثلث.

وأما تبدية العبد أو الدار على الثلث فإنه حمل الميت[(١)] في وصاياه على أن يريد بها الثلث، ولا يزيد فيها[(٢)] شيئًا من غيره كأنه انتزع التسمية ممن الثلث، وجعل الباقي لصاحب الثلث، ويلزم على هذا ألا يقال: إنه عال في وصيته، ولا يقال[(٣)] للورثة إنه قد وصى بأكثر من الثلث فهل تجيزون؟

والقياس تبدية الثلث؛ لأنه أوصى به؛ لأنه هو الذي يملك من التركة، ولا مقال فيه عليه، وما سوى ذلك فقد جعله من الثلثين، فإن أجازت الورثة، وإلا سقط.

وقيل أيضًا[(٤)]: إذا أوصى بثلثه لرجل، وبعبد لآخر إنَّ ثلث العبد قد وصى به مرتين؛ لأن ثلثه داخل في الوصية لصاحب الثلث، فيكون الثلث بينهما نصفين، وقيل فيمن أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلثه فإن أجازت[(٥)] الورثة لصاحب النصف، ولم تجز للآخر فإن الثلث يضرب فيه الموصى له بالنصف بثلاثة أسهم والآخر بسهمين، فيصير لصاحب النصف ثلاثة أخماس الثلث، ويتم له الورثة من مال الميت تمام النصف، وإن أجازوا لصاحب النصف، ولم يعلموا بالموصى له بالثلث، كان للموصى له بالنصف سدس المال

---

(١) في (ق٢): (الوصية).

(٢) قوله: (بها) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ف) و(ق٦) و(ق٧): (مقال).

(٤) قوله: (أيضًا) ساقط من (ق٧).

(٥) قوله: (فإن أجازت) يقابله في (ق٧): (فأجازت).

بإجازة الورثة، ثم يضرب[١] هو والموصى له في الثلث[٢] بضرب الموصى له بالنصف بثلاثة أسهم[٣]، ويضرب الآخر بسهمين فيصير له خمسَا الثلث، وللآخر ثلاثة سهام والسدس[٤].

---

(١) قوله: (ثم يضرب) يقابله في (ق٦): (ويضرب).

(٢) في (ق٢): (بالثلث).

(٣) في (ق٦): (سهام).

(٤) في (ق٦): (والثلث) كذا بالمتن وفي الهامش: (والسدس).

باب



فيمن أوصى بعتق عبد وله مال غائب ولا يحمله ثلث المال[1] الحاضر

وقال مالك فيمن أوصى بعتق عبد وله مال غائب ولا يحمله ثلث الحاضر، قال: يوقف العبد حتى يقدم الغائب[2]. قال ابن القاسم: وإن كان الغائب بعيدًا، أو أجله بعيدًا، لم يعتق ثلث الحاضر[3]. وقال سحنون: إلا أن يخاف تلف الحاضر فيكون في الوقف ضرر على الموصي، والموصى له فمايشتد[4] وجه طلبه[5]، ويعسر[6] جمع[7] المال[8]، فالغيبة[9] على ثلاثة أوجه: فإن كانت قريبة، انتظر جمع[10] المال، ثم[11] يعتق وإن كان بعيداً كخراسان من مصر والأندلس، فيعتق الآن ما حمل الثلث، وإن كان على غير ذلك، وقف عند ابن القاسم[12]؛ لأن الورثة يقولون: نحن شركاء الميت فيها / خلفه، فليس له أن (ف) ٧٩/ب

---

(١) قوله: (المال) ساقط (ق٦) و(ق٧).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٢والنوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٢.

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٢.

(٤) في (ف): (يشبه)، وغير واضحة في (ق٦).

(٥) في (ف) و(ق٦) و(ق٧): (مطلبه). وانظر: المدونة: ٤/ ٣٦٢.

(٦) في (ف): (يعتبر).

(٧) في (ق٦) و(ق٢) و(ب): (جميع).

(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٢.

(٩) في (ق٧): (بالقيمة).

(١٠) في (ق٢): (جميع).

(١١) في (ق٧): (ولم).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٤.

ينتفع منه بشيءٍ دوننا، فيعتق ما حمل ثلث الحاضر، ويحال بيننا وبين التصرف بالبيع وغيره فيما رق[١] منه، فإما أن يقال[٢] ننتفع[٣] جميعا[٤] أو نمنع[٥] جميعا[٦].

وقال أشهب وسحنون: يعتق ما حمل الثلث الآن، فإن لم يخلف سواه، أعتق ثلثه ووقف ما بقي، وكلما حضر من الغائب شيء، زيد في عتق العبد بقدر ثلثه[٧]، وهذا أقيس؛ لأنَّ وقف عتق[٨] ثلث العبد مضرة عليه من غير منفعة للورثة. وإذا كان الغائب في مثل خراسان أو الأندلس وأعتق منه ثلثه، جاز للورثة بيع الثلثين، ثم يختلف إذا قدم الغائب هل ينقض البيع ليستكمل ما بقي، أو لا ينقض؛ لأن البيع كان مع العلم بهذا المال؟

واختلف فيمن مات عن زوجة حامل، ولا ولد لها، أو لها[٩] ولد هل تعطى الآن شيئاً، أو حتى تضع؟

فقيل: تعطى[١٠] الثُّمن، فإن أسقطته، أو ولدته ميتاً، أتم لها الربع أو لا

---

(١) في (ق٧): (دق).

(٢) قوله: (يقال) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٣) في (ق٧): (ينتفع).

(٤) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (جميعنا).

(٥) في (ق٧): (يمنع).

(٦) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (جميعنا).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٢٣.

(٨) قوله: (عتق) ساقط من (ق٢).

(٩) قوله: (أو لها) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

(١٠) قوله: (شيئاً، أو حتى تضع؟ فقيل: تعطى) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

تعطى الآن[1] شيئاً حتى تضع وكذلك إذا كانت حاملاً ولها ولد فقيل: لا تعطى شيئاً ولا ولدها شيئاً حتى تضع، وقيل تعطى الثمن[2]، وللولد نصف الباقي؛ لإمكان أن يكون ذكراً. وقيل: ثلثه لإمكان أن يكون الحمل غلامين. وقيل: الربع؛ لإمكان أن يكونوا ثلاثة، وقيل: الخمس؛ لإمكان أن يكونوا أربعة. وأرى أن تعطي الزوجة الآن الثمن كان لها ولد سوى الحمل أم لا، وأن يعطى الولد إن كان نصف الباقي؛ لأن الغالب من الحمل واحد وقد[3] يحتمل أن يكون ذكراً وغيره نادر، ولا يراعى النادر.

---

(١) قوله: (الآن) ساقط من (ق٢).

(٢) قوله: (أو لا تعطى الآن شيئاً... وقيل تعطى الثمن) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (قد) ساقط من (ق٧).



باب
فيمن أوصى لرجلين أحدهما وارث



ومن أوصى لرجلين أحدهما وارث، ولا وارث له غيره، جازت وصية الأجنبي[١] إذا كانت الوصية لهما بثلثي المال فأقل؛ لأن الذي ينوب الأجنبي الثلث، وكذلك إن كانت الوصية بأكثر من الثلثين، ولم يجز الوارث، فإن للأجنبي الثلث[٢]، وكذلك إن كانت وصيتان؛ لكل واحد شيء بعينه، وهما في القيمة الثلثان، فكانتا متكافئين[٣] فتجوز وصية الأجنبي.

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد فيمن هلك عن وارث واحد، وأوصى بثلثه لأجنبي، ثم قال: ثلثي لفلان يعني الوارث، أو قال: ثلثي لفلان الوارث، ثم قال: ثلثي[٤] لفلان الأجنبي، قال[٥]: فإن كان الأجنبي هو الآخِر، كان له الثلث كله، وإن كان الوارث الآخِر، كان له الثلث كله؛ لأنه انتزاع من الأجنبي. فجعل الثلث بمنزلة العبد المعين[٦] يوصي به مرتين، فجعله للآخر منهما.

وإن كان للميت ورثة سوى الموصى له، وكان جميع الوصية الثلث فأقل، مضت الوصية للأجنبي، وكان الورثة بالخيار في نصيب الوارث، وإن كانت أكثر من الثلث، ولم يجز بقية الورثة، تحاص الموصى لهما، فما صار للوارث،

---

(١) قوله: (وصية الأجنبي) يقابله في (ق٧): (وصيته للأجنبي).

(٢) قوله: (وكذلك إن كانت الوصية... فإن للأجنبي الثلث) ساقط من (ق٧).

(٣) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (وكانا متكافئتين).

(٤) قوله: (ثلثي) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٢): (ثم قال).

(٦) وفي (ق٢): (المعتق).

دخل فيه جميع الورثة، وإنما لم يجعل في المسألة الأولى محاصة؛ لأن ما ينوب الوارث ليس بوصية في[1] الحقيقة، فليس يأخذه بالوصية، وإنما يأخذه بالميراث بكتاب الله عز وجل، وإن كان معه وارث، كان ما فضل به أحدهما على الآخر وصية؛ لأنه يعطيه أكثر مما جعل الله تعالى له بالميراث[2].

واختلف فيمن مات عن ثلاثمائة دينار[3]، وخلف ابنًا وابنة[4]، وأوصى بثلث ماله لأجنبي، وأوصى أن تقسم[5] المائتان بين الذكر والأنثى بالسواء في صفة الحصاص، فقال ابن القاسم: تضرب للابنة بخمسين؛ لأنه سمى للذكر مائة، فيكون للبنت خمسون، والزائد وصية.[6] وقيل: يضرب بثلث / المائة؛ لأن حقها من المائتين ثلثها[7]، والزائد وصية. وقد قيل فيمن أوصى بالثلث، وبتسمية: إنه لا يضرب صاحب التسمية مع صاحب الثلث بشيء، فعلى هذا لا تضرب الابنة مع الأجنبي؛ لأن له ثلثه أخرجه فيما أحب من وجه البر، وبقي الثلثان فضل فيه أحد الولدين على الآخر، ولم يقصد أن يدخل شيئاً من المائتين في الثلث.

(ف) ١/٨٠

وقال محمد فيمن أوصى بثلث ماله وألا تنقص[8] أمه من السدس، قال: يعزل

---

(١) في (ق٢): (علي).

(٢) قوله: (له بالميراث) يقابله في (ق٢): (في الميراث).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ق٢).

(٤) في (ق٧): (وبنتاً).

(٥) قوله: (أن تقسم) يقابله في (ق٦): (بقسم).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٢، ولفظه فيها: (فروى أصبغ عن ابن القاسم: في ابن وابنة أنه إذا أوصى لكل واحد بمائة وللأجنبي بمائة أن الأنثى تُحاص الأجنبي بخمسين وهي التي زادها على مورثها بما للذكر مائة كان يجب لها هي خمسون فوداها خمسين، وقاله أبو زيد).

(٧) في (ق٦): (ثلثاها).

(٨) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (لا ينقص).

الثلث، ويقسم الباقي على الورثة ثم ينظر ما بقي للأم إلى تمام السدس ففيه تحاص، فما صار لها فإن أجازه[١] الورثة وإلا رجع ميراثاً، ولو أجازوا لها وللأجنبي، خرجوا من نصف المال، وقسم الورثة الباقي على مواريثهم بالذي تقوم منه الفريضة من[٢] ثمانية عشر؛ للموصى له بالثلث ستة، وللأم السدس من الباقي، وهو اثنان الباقي إلى تمام سدس الجملة واحد فيه تحاص، فيقسم الثلث بينهما أسباعاً فيكون للموصى له بالثلث ستة أسباعه، وللأم سبع الثلث[٣].

وقال في امرأة خلفت زوجًا، وأمًا، وأختين لأم، وأختين شقيقتين[٤]، أو لأب، وأوصت ألا تنقص الأم من السدس شيئًا، فأجاز الورثة، فإن الوصية بالعول من عشرة؛ للأم منها سهم فأسقط[٥]، وتبقى تسعة فتعطى الأم سدسها من رأس المال، ويقسم الباقي على تسعة، قال: وكذلك لو تركت الأم نصيبها للورثة، أو قالت: نصيبي عندي، ولم يكن وصي لها بشيء[٦].

---

(١) في (ف) و(ق٦) و(ق٧): (أجازوه).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ق٧).

(٣) قوله: (بينهما أسباعاً فيكون للموصى... الثلث) ساقط من (ق٢)، انظر: النوادر والزيادات: ٣٥٧/١١.

(٤) قوله: (وأختين شقيقتين) يقابله في (ق٢): (أو أختين شقائق)، وفي (ق٦): (أو أخوات شقائق).

(٥) في (ق٧): (فأسقطه).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١١/ ٣٥٧.



باب
في الوصية بالحج



ومن أوصى أن يحج عنه، أنفذت وصيته، فإن لم يعين من يحج عنه استؤجر حر بالغ غير صرورة، وإن استؤجر صرورة أجزأ.

واختلف في العبد، والصبي بالجواز[1] والمنع[2]، واختلف بعد القول بالمنع هل يجزئ؟

فقال ابن الجلال: ذلك جائز، ومنعه ابن القاسم[3]، فإن فعل لم يجز في الصبي، وأجزأ في العبد إذا كان يظنه حرّاً واجتهد. يريد: ويستأجر حرّاً من بقية الثلث. وقال غيره: الوصي ضامن، وإن جهل أنه عبد، ويجري فيه قول آخر: ألا شيء عليه. وإن كان عالماً أنه عبد، وجاهلاً بوجه العلم كما قال في أحد الشريكين: يشتري شراء فاسداً. قال:[4] لا شيء عليه، وليس كل الناس فقهاء، فهو في العبد أبين ألا شيء على الوصي للاختلاف في جواز استئجاره ابتداء، وأرى أن يجزي؛ لأن العبد ممن يصح منه التقرب بهذه العبادة، وإن لم تفرض عليه، وإذا صح منه التقرب بها[5]، صح أداؤها عن غيره، وإن كان الموصي غير صرورة، أو صبيًا، كان أبين في الجواز، وإن قال الميت: يحج عني فلان، لم[6] يعدل عنه إلى غيره إن رضي، وإن لم يرض، وكان الموصي صرورة،

---

(١) في (ق٦): (في الجواز).

(٢) قوله: (واختلف في العبد، والصبي بالجواز(١) والمنع) ساقط من (ق٢).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٦٦.

(٤) قوله: (قال:) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٧): (بها).

(٦) في (ق٢): (ولم).

دفعت إلى غيره؛ لأن[1] قصد الميت بالوصية رجاء أن تبرأ ذمته بذلك وفي الحديث قال ابن عباس: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله[2] إن أمي ماتت، وعليها صوم شهر أفأقضيه[3] عنها؟ قال: **وَلَوْ كَانَ عَلَيهَا دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا ؟[4] قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى**»[5] فجعل فعل الحي عن الميت قضاء.

واختلف إذا كان غير صرورة، ولم يرض الموصى إليه بالحج. فقال ابن القاسم: يرجع المال ميراثًا[6]، وقال غيره[7]: يدفع لغيره. قال: وليس مثل الصدقة على مسكين بعينه، ولا العبد[8] بعينه/ يقول: اشتروه فأعتقوه وهو أحسن؛ لأن الميت إنما وصى[9] بأن تشترى منه منافعه، فإن لم يبعها صرف[10] ذلك البر[11] في غيره وإن عين الموصي عبداً أو صبياً أنفذت الوصية إليه كان الموصي صرورة أو ممن قد حج فإن لم يرض سيد العبد

(ف ٨٠/ب)

---

(١) في (ق٢): (أن).

(٢) قوله: (فقال: يا رسول الله) ساقط من (ق٢).

(٣) في (ق٦): (فأقضيه).

(٤) قوله: (قال: ولو كان عليها دين أكنت قاضيه عنها؟) ساقط من (ق٢).

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري: ٢/ ٦٩٠، في باب من مات وعليه صوم، من كتاب الصوم، برقم (١٨٥٢)، ومسلم: ٢/ ٨٠٤، في باب قضاء الصيام عن الميت، من كتاب الصيام، برقم (١١٤٨).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٧) في (ق٧): (غير ابن القاسم).

(٨) في (ق٦): (للعبد).

(٩) في (ق٧): (أوصى).

(١٠) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (أصرف).

(١١) قوله: (البر) ساقط من (ق٢).

كان[1] المال ميراثًا على قول ابن القاسم، وصرف[2] لغيره على القول الآخر، وإن لم يرض ولي الصبي، وقف المال حتى يبلغ الصبي، فإن بلغ، ولم يرض رجع المال[3] ميراثًا على قول ابن القاسم. وعلى القول الآخر: يدفع إلى غيره يحج به، ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن وصى، وقال: أحجوا[4] فلانًا حجة، ولم يقل: عني قال: يعطى من الثلث قدر ما يحج به، فإن أخذ المال، ولم يحج به[5] رد منه[6].

قال الشيخ: أما إن لم يقل عني، فإنه يعطى ما يقوم به لحجه[7] لكراء ركوبه، وزاده وثياب سفره، وغير ذلك من آلة السفر، وكراء سكناه بمكة أيام مقامه حتى يحج، والنفقة في ذلك على ما يعتاده[8] مثله، فإن انقضت أيام الرمي، سقطت نفقته عن الموصي؛ إلا أن تكون العادة في مثل هذا أن ينفق عليه حتى يعود إلى أهله، وإن قال: يحج عني، كان الأمر فيما يحج به على قدر المراضاة، فإن رضي يرخص، وهو لا يقوم به، جاز وإن لم يرض إلا بأكثر من إجارة مثله[9]، زيد ما بينه وبين ثلث إجارة مثله[10]، فإن لم يرض استؤجر

(١) في (ق٢): (عاد).

(٢) في (ق٦) و(ق٢): (أصرف).

(٣) قوله: (المال) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٤) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (حجوا).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ق٧).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٩، ٤٩٠.

(٧) في (ق٢): (لحجته).

(٨) في (ق٦): (يعتاد).

(٩) في (ب): (نفسه).

(١٠) قوله: (مثله) غير واضحة (ق٦).

غيره إن كان صرورة، ولو كان الموصي أوصى[١] بأن يُحَجَّ وارث، فإن قال: أحجوا[٢] فلانًا، لم يعط شيئًا؛ لأنها[٣] وصية لوارث، وإن قال: عني أنفذت، وأعطى إجارة مثله، ولم يزد ثلث الإجارة كما يزاد[٤] الأجنبي.

وقال ابن القاسم في المدونة: يعطى نفقته وكراؤه[٥]. وهذا[٦] أحسن[٧] إذا رضي أن يأخذ النفقة، والكراء ذاهبًا وراجعًا[٨]؛ لأن خروجه للميت وعنه، وإن أبى إلا بإجارة المثل، كان ذلك؛ لأن ثمن المنافع في ذلك كثمن الرقاب، وهو يأخذ قيمة منافعه، وإن قال: يحج عني بثلثي، دفع إليه قدر نفقته، وكرائه، ورد الزائد ما لم[٩] يدع إلى إجارة المثل فإن ذلك له.

---

(١) قوله: (أوصى) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (حجوا).

(٣) في (ق٦): (لأنه).

(٤) في: (ق٧): (لا يزاد).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ٤٨٥.

(٦) في (ق٧): (وهو).

(٧) في (ق٢): (حسن).

(٨) في (ق٢): (وجائيا).

(٩) قوله: (ما لم) يقابله في (ق٢): (على ما لم).

باب



فيمن أوصى بدينار من غلة داره، أو بأوسق من غلة بستانه، أو أوصى بغلته للمساكين



وإذا أوصى[(١)] الرجل بدينار من غلة داره[(٢)] كل سنة، فغلَّت[(٣)] سنة[(٤)] عشرة دنانير، أخذ منها[(٥)] الموصى له دينارًا، وكانت التسعة الفاضلة للورثة من الآن، فإن بارت الدار بعد ذلك أو انهدمت[(٦)]، لم يكن للموصى له من تلك التسعة شيء.

وإن قال: لك[(٧)] دينار كل سنة من غلتها، أو لك[(٨)] من غلتها دينار كل سنة، فبارت الدار أو انهدمت،[(٩)] أخذ كل سنة دينارًا من التسعة الباقية حتى تنجز[(١٠)]، ولو بارت من أول ثم بعد سنين أغلت[(١١)] قضى له من هذه الغلة عن ماضي السنين؛ إلا أن يكون ما غلت بعد موت الموصى له، فلا يقضي منها عن الفارط في حياته، وإذا أغلت[(١٢)] أول سنة عشرة دنانير فأخذ دينارًا،

---

(١) زاد في (ق٢) بعده: (في)

(٢) في (ق٧): (في دار بدينار من غلتها).

(٣) في (ق٦): (فأغلت).

(٤) قوله: (كل سنة، فغلت سنة) ساقط من (ف)، وفي (ق٢): (كل سنة، فغلت الدار).

(٥) في (ق٢): (منه).

(٦) في (ق٢): (تهدمت).

(٧) في (ق٧): (له).

(٨) في (ق٧): (له).

(٩) قوله: (لم يكن للموصى له... فبارت الدار أو انهدمت) ساقط من (ق٢).

(١٠) في (ق٦): (تتم).

(١١) في (ق٧): (غلت).

(١٢) في (ق٢): (غلت).

وبقيت تسعة، نظر في ذلك، فإن كانت الدار مأمونة؛ لأنها[١] لا تبور[٢]، وإن بارت تأتي كل سنة بأكثر من دينار، أخذ الورثة من[٣] التسعة. وإن[٤] كان يخشى ألا تأتي بذلك، وقف منه ما يخاف ألا تأتي به؛ إلا أن يكون الوارث مأمونًا[٥] غير ملد، ولا ممتنع[٦]، ورضي أن يأخذها[٧] في ذمته فيكون أحق بها؛ لأن له[٨] فيها شبهة الملك، والوقف غير مقيد[٩] للموصى له، وإن أكراها الميت منه[١٠] بالنقد، لم يكن للموصى له من ذلك الكراء / شيء، وكان حقه فيما[١١] تكرى[١٢] به بعد وإن أكراها بغير النقد، كانت الوصية فيما يقبض من ذلك الكراء، وإن أكراها الورثة سنة بالنقد، أخذ الموصى له منه دينارًا، وإن أكروها[١٣] سنة بدينار كل شهر، كان للموصى له من كل دينار نصف سدسه، ويسلم الباقي للورثة، إن كانوا مأمونين، وإن كانوا غير مأمونين أخذ الموصى له جميع الدينار المتقدم[١٤]؛ لأن وقف بقيته ضرر على جميعهم من غير منفعة،

(ف) ١/٨١

(١) في (ف) و(ق٧): (أنها).

(٢) قوله: (لا تبور) يقابله في (ق٢): (تبور).

(٣) في (ق٢): (هذه).

(٤) قوله: (إن) ساقط من (ق٢).

(٥) قوله: (مأمونًا) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (ولا ممتنع) يقابله في (ق٢): (أو لا يمتنع).

(٧) في (ق٦): (يأخذه).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ق٢).

(٩) في (ق٢): (معين).

(١٠) في (ق٧): (سنة).

(١١) في (ق٧): (مما).

(١٢) في (ق٢): (يكون).

(١٣) في (ق٦): (أكراها).

(١٤) في (ق٧): (المقدم).

وإن اختلفا هل تكرى بالنقد، أو مؤجلاً[(١)] إلى آخر السنة، حملا على العادة في تلك الديار[(٢)]، فإن عدمت العادة، أكريت مشاهرة؛ لأنَّ كراء جميع السنة بالنقد فيه على الورثة بخس، وهو بمنزلة من أسلم في سلعة لتقبض[(٣)] إلى أجل، وإن أكريت سنة كل شهر بدينار، ثم انهدمت بعد مضي شهر، كان له ذلك الدينار[(٤)] إذا قال يعطى من الغلة كل سنة دينارا، وإن قال: يعطى من غلة كل سنة دينارا، كان له منه نصف سدسه هذا على مراعاة الألفاظ؛ إلا أن يكون قصده مما حصل[(٥)] من الغلة كل سنة، وكذلك إن مات الموصى له بَعْدَ شهر، كان له نصف سدس دينار، وإن كانت الوصية بأوسق من غلة جنانه[(٦)] فقال لهم: أعطوه[(٧)] خمسة أوسق من غلة كل سنة؛ فغل خمسين وسقًا، أخذ الموصى له خمسة أوسق[(٨)]، وكان الباقي للورثة، فإن بارت بعد ذلك لم يرجع عليهم، وإن قال: له خمسة أوسق كل سنة من الغلة، وقف الباقي خوف أن يحبس[(٩)] الحائط فيما بعد فيقضى ذلك[(١٠)] من الموقوف، أو قدر ما يرى أنه[(١١)] يحتاج إليه. فإن جاءت الثمرة لقابل أخذ الموصى له الخمسة من الجديد؛ لأنه إنما

---

(١) في (ق٢): (مؤجل).

(٢) في (ق٢): (الدار).

(٣) في (ق٦): (سلف ليقبض).

(٤) في (ق٢): (والدينار).

(٥) في (ق٢): (جعل).

(٦) في (ق٦): (حائطه).

(٧) في (ق٢): (أعطوا).

(٨) قوله: (أوسق) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٩) في (ق٧): (يخلف).

(١٠) في (ق٢): (بذلك).

(١١) زاد بعده في (ق٢): (ما).

وقف خيفة ألا يجد، ولو كان مأمونًا، لم يوقف، وإن مات الموصي، وفي الحائط ثمر مزهية، لم يكن للموصى له منها شيء، وإن أزهت بعد موت الموصي أخذ منها الموصى له وصيته.

وقال ابن القاسم في الموصى له بدينار من غلة عبده كل شهر، أو من غلة حائطه يريد حياته: فإن ضمن له الورثة ذلك، وإلا وقف العبد، والحائط لذلك[١].

وقال فيمن أوصى[٢] لمواليات [٣] بآصعٍ من ثمره[٤]، فقال الورثة: نحن نضمن لك مكيلة مالك، فليس ذلك عليها[٥]؛ إلا أن يرضى ففرق بين الوصية بعين، والوصية[٦] بالثمار[٧]؛ لأن[٨] الوصية بالثمار كالسلعة المعينة، فليس لهم أن يشتروها بغير رضى الموصى له، والدينار لا تختلف فيه الأغراض، ولو علم أن قصد الميت بذلك الإمساك على الموصى له لئلا يتلف ذلك إن أخذه جملة، لم يجز[٩] رضاه، وكان على الورثة أن يغرموا له وصيته كل سنة.

وقال محمد: إن انهدمت الدار في حياة الموصي، وهي تخرج من الثلث،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٨- ٤٤٩.

(٢) زاد بعده بعده(ق٢): (به)

(٣) قوله (لمواليات) ساقط من (ف)

(٤) قوله: (لمواليات بآصعٍ من ثمره) غير واضح في (ق٢).

(٥) في (ق٦): (عليهم).

(٦) في (ق٢): (وبين الوصية).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٧.

(٨) في (ق٢): (ولأن).

(٩) في (ق٢): (يكن).

كان ما بين القيمتين ميراثًا، وتكون الوصية على حالها في القاعة، فإن هدمها بعد الموت، غرّم ذلك الهادم، وبنيت له[1] تلك الدار، وتكون الوصية فيها على حالها، وكذلك لو كان حائطًا فقطع نخلَه[2]، أو شَجرَه[3]، لكان على ما وصفت لك في الدار[4].

فصل

[فيمن أوصى بغلة حائطه للمساكين فلم يحمله الثلث]

وإن أوصى بغلة حائطه للمساكين فلم يحمله الثلث، ولا أجاز الورثة، قطع بثلث الميت في ذلك الحائط، ولم يجعل شائعًا؛ لأنه وإن كانت الوصية بالغلة فليس فيها معاوضة؛ لأن المساكين لا يعوضون[5]، ولا ترجع الرقبة بحال، وإن ضرب أجلاً دخله المعاوضة، ويكون شائعًا في[6] جميع التركة، ويكون ثلث الحائط حبسًا فما خرج من غيره فرق على المساكين، ولو جعل في مثله لكان حَسَناً.

وعلى قول أشهب: يجمع ثلث الميت في ذلك الحائط، وإن لم يضرب أجلاً[7] وقال:/ يعطى من ثمرة كل عام خمسة أوسق، ولا مال له سواه، والأوسق قدر

(ف) ٨١/ب

---

(١) في (ق٧): (به).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (نخلة).

(٣) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (شجرة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٨.

(٥) قوله: (لا يعوضون) يقابله في (ق٢): (لم ينقرضوا).

(٦) في (ق٦): (من).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٩.

ثلث غلته في الغالب، ولو لم يجز الورثة، قطع للمساكين بثلثه[١]، فإن كان الأوسق أكثر من ثلث الغلة، خير الورثة بين أن يجيزوا[٢]، أو يخرجوا من ثلث الحائط، وكذلك إن كان له مال سواه، والأوسق أكثر من ثلث غلته، فيخير الورثة بين أن يجيزوا[٣]، ويوقف جميع الحائط، أو يخرجوا من ثلث الميت، فيكون ثلث الحائط حبسًا، وما سواه يفرق في المساكين، أو يشترى به ما يجعل في مثله[٤].

وقال محمد فيمن أوصى بثلث غلة حائطه: وقف جميعه، ولم يقسم[٥]؛ لأن مقتضى الوصية عنده أن تقسم الغلة إذا اجتمعت، فلو قسم الحائط لأمكن أن يصيب الثلثين[٦] دون الثلث. قال: وإن أوصى بغلة الثلث، قسم، ولم يوقف جميعه. وقد قيل: يوقف كالأول وهو أبين؛ لأن الميت لو أراد القسم لوصي بثلث الحائط، ولم يتكلف فيقول: غلة الثلث[٧]، وإذا كان الحكم وقف جميعه فلم يحمله الثلث، ولم يُجِزْ الورثة عاد الجواب إلى ما تقدم فيختلف هل يقطع بالثلث شائعًا أو في عينه؟.

---

(١) في (ق٦): (ثلثه).

(٢) في (ق٧): (الإجازة).

(٣) قوله: (أو يخرجوا من ثلث الحائط... أن يجيزوا) ساقط من (ق٢).

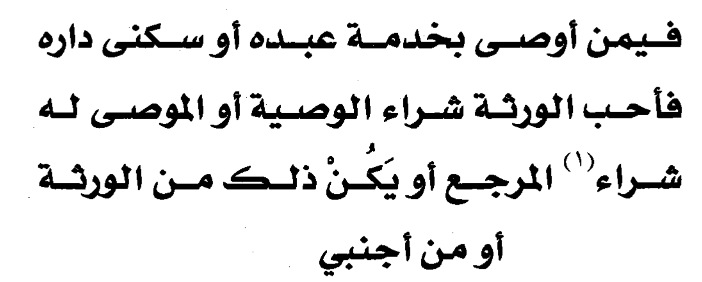
(٤) في (ق٢): (ثلثه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤٣.

(٦) في (ق٧): (بالثلثين).

(٧) قوله: (غلة الثلث) يقابله في (ق٢): (عليه غلة الحائط).

باب

فيمن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره فأحب الورثة شراء الوصية أو الموصى له شراء[1] المرجع أو يَكُنْ ذلك من الورثة أو من أجنبي

ومن أوصى بأن يخدم عبده فلانًا حياته، جاز للورثة أن يشتروا تلك الخدمة، واختلف عن مالك هل يشتري الموصى له منهم المرجع، فأجاز ذلك في المدونة؛ لأن القصد عنده أن يتصرف في الرقبة بالبيع، وغيره.

وقال في المستخرجة في رجل حبس على أمه وصيفة حياتها[2] فحازتها ثم توفي الابن، وعليه دين، فأرادت الأم أن تبتاع مرجع الجارية من الغرماء لتكون لها بتلاً، فقال: لا يصلح ذلك حتى تموت الأم، فيتحاص فيها الغرماء[3].

وأصل سحنون في هذا: لا يجوز؛ إلا لضرورة فلس، أو ما أشبه. وكذلك أرى في شراء الورثة الخدمة: لا تجوز؛ إلا لضرورة تنزل بالمخدم، ويجوز على قول مالك لبعض الورثة أن يشتري نصيبه من الخدمة، ولا يجوز له أن يشتري نصيب شركائه؛ إلا أن يشتري جميع الخدمة السنة والسنتين، كما يجوز للأجنبي فإن انقضت السنتان، عاد في خدمة الموصى له، وإن هلك قبل ذلك رجع الوارث ببقية الإجارة، فإن كانت الوصية بالخدمة عشر سنين، جاز أن يشترط

---

(١) في (ق٢): (يشتري).

(٢) في (ق٢): (حياته).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٢٥٠.

تلك المدة، فإن هلك العبد قبل تمام المدة، رجع عليه الورثة؛ إلا أن يكون قصدهم بالشراء التحلل في الرقاب، فلا يرجعوا، والثمن في ذلك مختلف فليس ما يباع به على ألا رجوع؛ إن هلك قبل انقضاء تلك المدة مثل ما يباع به على الرجوع.

فصل

[فيما أراد المخدم أن يبيع الخدمة أو يكريها]

وإن أراد المخدم أن يبيع الخدمة من أجنبي نظرت هل الخدمة مؤقتة(١) بأجل، أو حياة المخدم، أو حياة العبد، فإن كانت مؤقتة بأجل حياة المخدم، أو حياة العبد(٢)، جاز أن يبيع جميع تلك الخدمة ما لم يبعد الأجل. وأجاز ابن القاسم إذا كان الأجل عشر سنين أن يكريه بالنقد في العشر سنين؛ لأنه يقول: إن مات المخدم قبل انقضاء العشر سنين، خدم الورثة بقية الأمد(٣)، ولا يجوز عند ابن نافع؛ لأنه قال: إن مات المخدم بعد سنة أو سنتين، رجع العبد إلى سيده. وقال ابن القاسم: إن كانت الخدمة حياة المخدم أَجّرَهُ السنة، والسنتين، والأمد القريب؛ لأن الغرر فيه من وجهين: حياة العبد، وحياة المخدم. وإن كانت الخدمة حياة العبد، جاز على أصل ابن القاسم أن يؤاجره(٤)/ عشر سنين؛ لأن الغرر فيه من وجه واحد، وهي حياة العبد فأشبه لو آجر عبد نفسه تلك المدة؛ لأن الغرر من(٥) حياة العبد وحده.

(ف) ١/٨٢

---

(١) قوله: (مؤقتة) ساقط من (ق٢).

(٢) قوله: (حياة المخدم، أو حياة العبد) زيادة من (ق٦).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٠.

(٤) في (ق٢): (يؤاجر).

(٥) في (ق٧): (في).

وقد[١] قال في الدار يوصى بسكناها: إنه لا يكريها؛ إلا الأمد القريب السنتين ونحوها[٢].

وقال ابن ميسر: لا بأس أن يكري الثلاث والأربع[٣]. قال: ولو كرهت هذا القدر، أو أكثر منه[٤] لكرهت أن يؤاجر عبده سنتين[٥]، والحال فيهما سواء ولا بأس بالنقد فيه[٦]، وهذا صحيح؛ لأن الغرر في الدار من ناحية واحدة وهي حياة الموصى له؛ لأنها مأمونة فأشبه عبد نفسه أن الغرر فيه من ناحية واحدة وهي حياة[٧] العبد وحده، ولو أراد الموصى له أن يؤاجر الدار و[٨]العبد عشر سنين بغير نقد لجاز على القولين جميعًا.

وأجاز ابن القاسم للموصى له أن يؤاجر العبد، وإن كان من عبيد الحضانة إذا كان الموصى له ليس يحتاج إلى حضانة[٩]، أو كان يحتاج إلى حضانة، والعبد ليس من عبيد الحضانة، فإن اجتمع الوجهان فكان من عبيد الحضانة، والموصى له يحتاج إلى حضانة، لم يؤاجره.

وقال أشهب: يجوز أن يؤاجر في مثل تلك الحضانة[١٠]، والأول أحسن؛ لأن

---

(١) قوله: (قد) ساقط من (ق٢).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣١، ٧/ ٤٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٠.

(٤) قوله: (أو أكثر منه) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٥) في (ق٧): (سنين).

(٦) في (ق٢): (فيها). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٠.

(٧) قوله: (واحدة وهي حياة) ساقط من (ق٢) و(ق٦).

(٨) في (ق٦): (أو).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٦.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٣٦.

الموصي بمثل ذلك يكره أن يؤاجر آخر عبده، وكذلك أرى في الرجل الذي له القدر يوصي بأن يخدم عبده فلاناً أو يخدمه إياه من غير وصية سنين معلومة، فمعلوم أنه لا يريد أن يكون عبده في الإجارة عند الناس، وإنما يريد بر صديقه أو قريبه بذلك، وكذلك دابة ركوبه يعيره ركوبها شهرًا[١]، فليس له أن يؤاجرها، وكذلك دار سكناه، وإلى هذا ذهب ابن نافع فقال في كتاب[٢] المدنيين في من وصى[٣] فقال: يخدم عبدي فلاناً سنة، فمات في بعضها: إنه يرجع إلى ورثة الموصي، ولا شيء لورثة الموصى له فيه[٤]؛ لأنه إنما يريد أن يخدم عين[٥] ذلك الرجل، ولم يرد أن يوله تلك الخدمة، وكذلك الرجل يسكن صهره الدار سنين، ثم يفارق بنته[٦] في بعضها، أو تموت الابنة فلا شيء له من بقية المدة؛ لأنه إنما يريد رفقه ومجاملته لتكون ابنته في تلك الدار وألا يخرجها إلى مساكن الناس أو يبعد بها عنه[٧].

فصل

[فيمن أوصى لرجل بثمرة حائطه، هل يجوز للورثة أن يصالحوه عنها بما يبذلونه؟]

وقال ابن القاسم فيمن أوصى لرجلٍ بثمرة حائطه، والثلث يحمله، فصالحه الورثة على مال ليخرج من وصيته في الثمرة، جاز[٨]. يريد: إذا كانت

---

(١) قوله: (يعيره ركوبها شهرًا) يقابله في (ق): (يعيرها شهراً).
(٢) في (ق٧): (كتب).
(٣) قوله: (فيمن وصى) ساقط من (ق٢).
(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ق٦).
(٥) في (ق٢): (غير).
(٦) في (ق٦): (ابنة).
(٧) قوله: (في تلك الدار وألا يخرجها... أو يبعد بها عنه) ساقط من (ق٧).
(٨) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧١.

الوصية بالثمرة سنين، وليس فيها وقت الصلح ثمرة، أو كانت وهي غير مأبورة؛ لأنه ممنوع من بيع الرقاب، فأجيز الشراء ليتوصلوا[١] إلى بيعها، وإن كانت الوصية بالثمرة عاماً واحداً وهي مأبورة، لم يجز شراؤها؛ لأن بيع الرقاب جائز. وعند ابن سحنون يجوز بيع الرقاب، ويستثنى الثمار السنة والسنتين، فعلى هذا لا يجوز شراء[٢] الثمار لأن بيع الرقاب متأت، وإن كانت الوصية خمس سنين أو أكثر، جاز أن يشتروا ما سوى[٣] هذه الثمرة.

فصل

[فيمن أوصى بثمرة حائطه، وفيه ثمرة مأبورة أو مزهية]

وإن قال: لفلان ثمرة حائطي، وفيه ثمرة مأبورة أو مزهية، كان محمل الوصية على عين تلك الثمرة، وإن لم يكن فيها ثمر[٤] كان محمله على ما يكون من الثمرة حياة الموصى له.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا أوصى[٥] له بولد أمته أنها إن كانت حاملاً، كان له ذلك الحمل عاش أو مات، أو أسقطته قبل تمامه، وإن لم تكن حاملاً كان له ما تلد إلى أن تموت الأمة[٦] أو ترتفع عن الحمل[٧]. وعلى قول أشهب:

---

(١) في (ق٧): (ليتوصل).

(٢) في (ق٦): (بيع)، وكذلك في هامش (ق٢).

(٣) قوله: (سوى) ساقط من (ق٢).

(٤) في (ق٦): (ثمرة).

(٥) في (ق٧): (وصى).

(٦) قوله: (الأمة) ساقط من (ق٦).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٤١، ٤٤٢، وعزاه ابن أبي زيد لأشهب ومحمد، ولفظه: =

ذلك له ما لم يمت الموصى له بالولد، وإن ضرب أجلاً في الثمرة فانقضى الأجل وفيها ثمرة لم تؤبر، كانت للورثة وإن أزهت كانت للموصى له.

واختلف إذا أبرت هل تكون للورثة أو للموصى له؟ وألا شيء له[1] فيها / أحسن؛ إلا أن تزهي، وإن كانت الوصية بما تلد أمته فانقضى الأجل وهي حامل، كان للورثة دون الموصى له؛ لأنه إنما وصى له بما تلد في تلك السنين، وهذا يولد في غيرها.

(ف) ٨٢/ب

وقال محمد فيمن أوصى بثمرة حائطه الآن لرجل، وبغلته فيما يستقبل[2] لآخر والحائط، لا يخرج من الثلث، فإن كانت الثمرة أبرت أو طابت، قومت ثم قومت الغلة التي تأتي إلى حياة الموصى له، فإن كانت قيمتها سواء، كان لصاحب المأبورة شطر ثلث الميت في عين الثمرة، وكان للآخر شطر الثلث شائعاً في جميع ما ترك الميت، وإن لم تؤبر قطع لهما بثلث مال الميت، وكان بينهما على قدر وصاياهما.

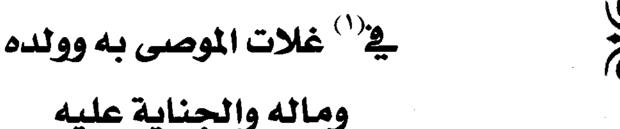
=

(من كتاب ابن المواز، وأراه لأشهب: وإذا أوصى بولد أمته لرجل وبرقبتها لآخر، فهو كذلك؛ لهذا ما تلد ما دام حيا، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبة الأمة للموصى له بالرقبة قال ابن المواز: وهذا إن لم تكن حاملاً يوم أوصى. فإن كانت حاملاً يومئذ فليس له إلا حملها ذلك فقط).

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٢): (يستغل).

باب

في[1] غلات الموصى به وولده وماله والجناية عليه



ومن أوصى لرجل بحائط وفيه ثمر مأبورة[2]، لم تدخل الثمرة في الوصية، وهي للورثة، ويكثر بها مال الميت وإن لم تؤبر، كانت للموصى له، فإن لم ينظر في الثلث حتى أزهت، كانت للموصى له بالحائط. واختلف هل تدخل[3] في القيمة، أو يقوم الأصل بانفراده؟ وأرى أن تدخل في القيمة؛ لأن الاعتبار في قيم الرقاب يوم ينظر في الثلث، فإن زادت أو نمت قومت على هيئتها يوم ينظر في الثلث، فكذلك الغلات، وتكون النفقة عليها[4] من مال الميت، وعلى القول الآخر: إنَّها[5] لا تدخل في القيمة، تكون نفقتها على الموصى له، وإن أوصى[6] بعبد أو أمة، كان ما ولد لهما قبل موت الموصي غير داخل في الوصية، وإن كان الحمل بعد موته دخل في الوصية، وقوم مع الأم أو العبد قولاً واحداً بخلاف المال، فإن كان الحمل في حياته والولادة بعد وفاته، كان ولد الأمة للموصى له، وولد العبد من أمته للورثة، وسواء كانت الوصية فيهما بالعتق أو لفلان.

وأما المال فهو على ثلاثة أوجه: فإن مات الموصي وفي يد العبد أو الأمة مال من الخراج كان للورثة، وسواء كانت الوصية فيهما[7] بالعتق أو لفلان.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٦): (مأبور).

(٣) قوله: (تؤبر، كانت للموصى له، فإن... واختلف هل تدخل) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٦): (عليهما).

(٥) قوله: (إنها) ساقط من (ق٦).

(٦) في (ق٦): (وصى).

(٧) قوله: (فيهما) ساقط من (ق٧).

وإن كان المال من غير الخراج، والوصية بالعتق تبعه المال.

واختلف إذا كانت الوصية لرجلٍ فقال مالك مرة: المال للورثة. وقال مرة: إني لأراه شبيهاً بالعتق، وأن يكون لمن أوصى له به. قيل له[1]: أتراه مخالفاً للهبة والصدقة إذا تصدق به أو وهبه، قال: نعم وإن كان المال من ربح المال الذي كان في يديه، كان حكمه حكم رأس المال، فإن كانت الوصية بعتق تبعه، وإن كانت[2] لرجلٍ كان على الاختلاف في رأس المال، وإن كان ذلك من فائدة كان للموصى له[3]، ثم يختلف هل يدخل في القيمة.

والجناية على العبد في حياة السيد لورثته ويكثر به ماله، وكذلك إذا كانت الجناية بعد موته، وقد وصى بعتقه؛ لأنه[4] جنى[5] عليه، وهو عبد[6] ولو قتل لكانت قيمته لهم؛ إلا أن تكون له أموال مأمونة، فإن كان له مال مأمون، وقال: إن مت فهو حر، كان حرّاً بنفس الموت، والجناية عليه جناية حر، فله قيمة الجناية إن كانت دون النفس، ولورثته إن قتل.

وقال محمد: إن أوصى به لرجلٍ فجنى عليه، كانت الجناية لورثة السيد بمنزلة الموصى بعتقه.

وقال ابن القاسم: قال مالك في العبد الموصى به لرجلٍ يموت عن مال

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٢) في (ق٦): (كان).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٤٦٢.

(٤) قوله: (لأنه) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٧): (يجني).

(٦) في (ق٢): (عبده).

(ف ١/٨٣)

قبل النظر في مال الميت: / إن مال العبد للموصى له به[1]. فعلى هذا تكون الجناية عليه إن جرح، أو قتل للموصى له به، وهو أحسن؛ لأنه بنفس موت الموصي ملك للموصى له به، وقد أخرجه الميت عن الورثة وإنما بقي موقوفاً لاعتبار القيمة.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٠٠.



باب
فيمن أوصى لرجلٍ بوصيتين

ومن أوصى لرجل بوصيتين فإنه لا يخلو أن يكونا معينتين أو إحداهما معينة[١] أو غير معينتين[٢] بتسمية أو بأجزاء، أو إحداهما بتسمية[٣] والأخرى بجزء، فإن كانتا معينتين، فقال لفلان: ناصح، ثم قال في تلك الوصية أو غيرها له[٤]: مرزوق أو[٥]عين داراً ثم عبداً ثم[٦] ثوباً، كان له الوصيتان إذا حملهما الثلث أو ما حمل منهما، وكذلك إذا كان معيناً وغير معين، فقال له: عبدي فلان، ثم قال: عبد من عبيدي، فله الوصيتان جميعاً.

قال أشهب في المجموعة: له العبدان[٧]. يريد المعين و[٨] عبد مما سواه، وهذا صواب إذا كانتا بكتاب واحد[٩] أو نسقهما في كلام[١٠] بغير كتاب. وإن لم يكن نسقاً وصى له أمس ثم اليوم بغير كتاب ففيها نظر، فإن هو قدم النكرة ثم عين كان أشكل هل أراد بالتعيين بيان ما أبهم أو وصية ثانية؟ وإن كانا من جنسين فقال: له عبدي فلان، ثم قال في تلك الوصية أو في غيرها: له دار من

---

(١) قوله: (معينة) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٢) قوله: (أو إحداهما معينة أو غير معينتين) ساقط من (ق٦).

(٣) قوله: (أو بأجزاء، أو إحداهما بتسمية) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٥) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (و).

(٦) في (ق٧): (أو).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٧.

(٨) في (ق٢): (أو).

(٩) قوله: (بكتاب واحد) يقابله في (ق٦): (في كتاب).

(١٠) في (ق٧): (كلامه).

دوري، كان له الوصيتان. وكذلك إن كانتا غير معينتين وهما من جنسين فقال: له عبد من عبيدي، ودار من دياري[١]، أو ثوب من ثيابي، أو عشرة دنانير، أو عشرة أقفزة قمحا[٢]، كان له الوصيتان، وسواء كان ذلك كلامًا بغير كتاب، أو بكتاب واحد، أو بكتابين.

واختلف إذا كانتا[٣] من جنس واحد، فقال: له عشرون ديناراً، ثم قال: له عشرة، أو قال عشرة[٤] ثم قال: له عشرون على ثلاثة أقوال: فقال مالك وابن القاسم في المدونة: ليس له سوى عشرين وهو أكثر الوصيتين، وسواء تقدمت الوصية بها أو تأخرت[٥].

وقال علي بن زياد عن مالك: إن أوصى بعشرة[٦] ثم بعشرين، كان له عشرون، وإن أوصى بعشرين ثم عشرة[٧]، كان له ثلاثون[٨].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: وسواء كان ذلك في كتاب أو كتابين[٩].

وقال ابن الماجشون[١٠]: إن كانتا في كتابين، كان له أكثر الوصيتين، كانت

---

(١) في (ق٧): (دوري).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٧): (قمح).

(٣) في (ق٦): (كان).

(٤) قوله: (أو قال عشرة) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٣. بمعناه.

(٦) في (ق٢): (بعشرين).

(٧) في (ق٧): (بعشرة).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٤. بمعناه.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٤.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٤..

هي الأولى أو الآخرة مثل قول ابن القاسم، وإن كانتا في كتاب فقدم الأكثر كانتا له، وإن تأخر الأكثر كان له بانفراده مثل أن يكون بين الوصيتين وصايا. قال في أولها: لزيد كذا، وقال[1] في آخرها: لزيد كذا. وكان الذي بينهما ليس بوصايا، وإنما قال في أولها[2]: لزيد كذا، ثم قال: انظروا فلاناً، فإنه فعل كذا، ثم قال: ولزيد عشرون فله ثلاثون.

واختلف أيضاً إذا استوى العددان[3] قال: لزيد عشرة، ثم وصى له بعشرة، فقال محمد: ليس له[4] إلا عشرة واحدة.

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب[5]: له[6] الوصيتان، كانتا بكتاب أو بكتابين، وأرى إذا كان كلاماً نسقاً أو بكتاب أن يأخذهما، وسواء كانت الآخرة الأقل أو الأكثر، وإن لم تكونا نسقاً أعطي الأخيرة[7] منهما[8] إذا كانت أكثرهما؛ لأن الشأن أن[9] الإنسان يوصي بالشيء ثم يستقله فينقله إلى أكثر، وإن كانت الأولى أكثر أخذها[10] وحملت الثانية على أنها زيادة إلى الأولى، وإن استوى العددان وصى[11] له بعشرة ثم بعشرة بكتاب واحد

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٢) قوله: (في أولها) ساقط من (ق٧) و(ق٢).

(٣) في (ق٦): (القدر) وفي (ف): (العدد).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٦.

(٦) قوله: (له) ساقط من (ق٢).

(٧) في (ق٦): (الآخرة).

(٨) قوله: (منهما) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٩) قوله: (الشأن أن) ساقط من (ق٦).

(١٠) في (ق٧) و(ق٢): (أخذهما).

(١١) في (ق٧): (أوصى).

كان له عشرون ولا يحمل على أنه أراد نسخ أول[١] الوصية بآخرها وهي مثلها إذ لا فائدة لذلك[٢] إلا الزيادة.

(ف) ٨٣/ب

وإن كانتا / في كتابين نظر إلى الثانية، فإن كان فيها زيادات لأقوام حمل عليه في هذه مثل تلك، وإن كان فيها نسخ لبعض من في الأول[٣] حمل عليه في الثانية أنه أراد أن يبين من أثبت ولم ينسخ، وكذلك إذا كانتا بجنس واحد[٤] من غير العين بعبيد أو ديار أو ثياب، فأوصى بعبدٍ ولم يعينه ثم بعشرة أعبد، أو بعشرة أعبد ثم بعبد، أو بثوب ثم بعشرة أثواب، أو بعشرة أثواب ثم بثوب، فعلى قول ابن القاسم يأخذ أكثر الوصيتين، تقدمت أو تأخرت، ويجري فيها[٥] الخلاف المتقدم في الدنانير عن مالك، ومطرف، وابن الماجشون.

وكذلك إذا كانت الوصيتان بجزئين، فعلى ما تقدم في الدنانير فإن استوى الجزءان كان له على قول محمد أحدهما، وعلى ما عند ابن حبيب جميعهما، وإن اختلف الجزءان وصى له بثلث ماله ثم بسدسه، أو بسدسه ثم بثلثه، كان له على أحد قولي مالك الثلث وحده، تقدم أو تأخر، وعلى القول الآخر يكون له الثلث، إن تأخر والنصف إن تَقَدَّمَ الوصية بالثلث وأجازت الورثة، ويدخل في ذلك قول مطرف وابن الماجشون، وهل كانتا بكتاب أو بكتابين؟ وكذلك إذا كانتا بجزء وتسمية، والتركة من جنس واحد؛ دنانير، أو ثياب، أو عبيد، أو ديار.

---

(١) قوله: (أول) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٦): (في ذلك).

(٣) في (ق٧): (الأولى)، وفي (ق٢) الأولى زيادات لأقوام.

(٤) قوله: (واحد) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٥) في (ق٦): (فيهما).

واختلف إذا كانت التركة عيناً أو ثياباً أو عبيداً أو دياراً، فقال لفلان: عشرة دنانير، ثم قال: له ثلث مالي. فقيل: له ثلث[(١)] ماله[(٢)] سوى العين. ويكون له من العين الأكثر حسبما تقدم إذا أوصى بعشرة وعشرين، فإن كان[(٣)] ثلث العين الأكثر[(٤)] أخذه، وإن كانت العشرة أكثر أخذها إن أجازت الورثة، وقيل: له العشرة وثلث التركة قبل إخراج العشرة إن أجاز الورثة، بمنزلة لو كانت الوصيتان لرجلين، وكذلك إذا قال: له دار من دوري أو عبد من عبيدي، ثم قال: له ثلث مالي كان على الخلاف المتقدم إذا وصى[(٥)] بدنانير ثم بجزء.

واختلف إذا أوصى بدنانير ثم بدراهم، فقال محمد: يأخذهما.

وقال ابن حبيب: هما كالشيء الواحد بمنزلة لو كانتا[(٦)] كلاهما بدنانير أو بدراهم.

قال محمد: فإن كانت دراهم وسبائك فضة أو قمحاً أو شعيراً، أعطي جميعها[(٧)].

---

(١) قوله: (ثلث) ساقط من (ق٢).

(٢) في (ق٧) و(ق٢): (ما).

(٣) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (كانت).

(٤) في (ق٧): (أكثر).

(٥) في (ق٦): (أوصى).

(٦) في (ق٧): (كانا).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٥.

باب




فيمن أوصى لرجل[١] بشيء ثم أوصى به لآخر، وما يعد من ذلك رجوعا[٢]

وقال مالك فيمن أوصى لرجل بعبد ثم أوصى به لآخر: كان بينهما نصفين[٣].

قال محمد: كان ذلك في كتابٍ أو كتابين؛ إلا أن يقوم دليل على رجوعه بلفظ أو بمعنى[٤].

قال أبو القاسم: ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان، كان رجوعاً وكان جميعه للآخر[٥].

قال محمد: لو قال: بيعوه من فلان كان رجوعاً، اشتراه الآخر أو لم يشتره. قال: وكذلك لو قال: بيعوه ولم يقل من فلان واستحب أن يجوزا جميعاً[٦]. والأول أصوب وهو رجوع. ولو قدم البيع من فلان أو لم يسمه، ثم وصى به لآخر، كان للآخر.

قال محمد: ولو قال: هو لفلان وبيعوه من فلان في كلام واحد، لبيع من هذا بثلثي ثمنه، وأعطي ذلك الثلثان فلاناً، فإن لم يشتره كان ثلث ثمنه للورثة،

---

(١) في (ق٢): (لرجلين).

(٢) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (رجوع).

(٣) انظر: المعونة: ٢/ ٥٢٦- ٥٢٧.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٣٩.

(٥) انظر: المعونة: ٢/ ٥٢٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٠.

ولو[1] وصى به لفلان وبعتقه في كتابين أو في كتاب، لكان على ما وصى به آخرا[2] من عتق أو لفلان[3].

وقال أشهب: الحرية أولى، تقدمت أو تأخرت[4]. والأول أبين، وهو رجوع.

(ف) ٨٤/أ

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي/ زيد فيمن هلك عن وارثٍ واحد، وأوصى بثلثه لوارثه، ثم قال ثلثي لفلان، أو قال: هو لفلان. وهو أجنبي، ثم قال: لفلان وهو الوارث، كان ثلثه للآخر منهما وهو انتزاع من الأول، وجعل الثلث كالشيء المعين يوصى به مرتين، وعلى قوله لو كان عبداً أو أوصى به لأجنبي ولوارثه، كان للآخر منهما[5] ويلزم على قوله إذا أوصى به لأجنبي[6] أن يكون رجوعاً عن الأول، ويكون للآخر.

وقال محمد[7] فيمن قال: عبدي مرزوق لمحمد، ولسعيد مثله قال: يعطاه[8] محمد ويشتري لسعيد مثله في قيمته، ونحوه ولو قال: مرزوق لمحمد وسعيد مثله، كان خلاف الأول، وكان بينهما نصفين، وحمل قوله مثله، أي مثل محمد في الوصية[9].

---

(١) في (ق٦): (وإن).

(٢) في (ق٧): (أخيراً).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٠.

(٥) قوله: (وهو انتزاع من الأول، وجعل...، كان للآخر منهما) ساقط من (ق٧).

(٦) في (ق٧): (لأجنبيين).

(٧) في (ق٦): (مالك)، وساقطة من (ق٢).

(٨) قوله: (يعطاه) ساقط من (ق٧).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ٣٠٧.

باب



فيمن أوصى بمثل نصيب أحد بنيه أو أحد ورثته

وإذا خلف الميت ثلاثة من الولد، وأوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه، كان له الثلث، وإن كانوا أربعة فالربع أو[1] خمسة فالخمس، وهذا قول مالك[2].

وقال ابن أبي أويس في ثمانية ابن أبي زيد: له السدس إذا كانوا خمسة. وإن قال: أنزلوه منزلة أحد ولدي، أو اجعلوه كأحدهم كان له السدس إذا[3] قولاً واحداً، وكذلك إن[4] قال له نصيب أحد ولدي، ولم يقل مثله.

واختلف أيضاً إذا كانوا ذكراناً وإناثاً، فقال مالك وابن القاسم: ينظر إلى عددهم، فإن كانوا ثلاثة كان له الثلث، أو[5] أربعة كان له[6] الربع[7].

وقال ابن الماجشون في ثمانية أبي زيد: له نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى. وقول مالك في المسألة الأولى أحسن؛ لأن نصيب ولده إن كانوا ثلاثة الثلث فمثله هو الثلث والربع دون المثل، فكان حمله على الثلث أولى حتى يقوم دليل أنه أراد أن يجعله مضافاً إليهم، وقول عبد الملك في المسألة الأخرى

---

(١) قوله: (فالربع أو) يقابله في (ق٦): (كان الربع و).

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٦.

(٣) قوله: (إذا) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٤) في (ق٧): (إذا).

(٥) في (ق٧): (و).

(٦) قوله: (كان له) يقابله في (ق٢): (فله).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٢٧.

أحسن، وهو أعدل[١] في الوصية ألا يكون له نصيب أعلاهم وهو الذكر، ولا نصيب أدناهم وهو[٢] الأنثى، فإن قال: له مثل نصيب أحد ولدي، وله زوجة وأبوان، عزل نصيب الزوجة والأبوين، ثم ينظر إلى ما ينوب كل واحد من الباقي، فيعطى مثل[٣] نصيب أحدهم، ثم يجمع نصيب الزوجة والأبوين إلى الباقي بعد ما أخذه الموصا له فيعطى مثل نصيب أحدهم ثم يجمع فيقتسمونه على فرائض الله تعالى.

وقال مالك إن قال: له مثل نصيب أحد ورثتي، جمع عدد البنين والزوجات والأبوين، فإن كانوا عشرة أعطي العشر[٤]، وقياد[٥] قول عبد الملك يعطى ربع[٦] نصيب ذكر وربع نصيب أنثى، وربع نصيب زوجة[٧]، وربع نصيب أحد الأبوين، واختلف إذا وصى بسهمٍ من سهام ماله.

(١) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (عدل).

(٢) في (ق٧): (وهي).

(٣) في (ق٢): (إلى).

(٤) في (ق٢): (العشرة).

(٥) قوله: (وقياد) ساقط من (ق٢).

(٦) قوله: (ربع) ساقط من (ق٦).

(٧) في (ق٢): (الزوجة).

باب

فيمن أوصى لرجلٍ ولولده فمات بعضهم قبل القسم، وولد له[1] آخرون، وما تحمل الوصية فيه على التعيين[2] وعلى غير التعيين وإذا أوصى لأقاربه أو لأهله أو لعصبته أو لجيرانه أو لمواليه



وصية الميت على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يقول: لهؤلاء[3] النفر، فهؤلاء معينون، فمن مات منهم بعد موت الموصي وقبل القسم، كان ورثته مقامه، ومن توالد لهم لم يكن لولده شيء، والغني والفقير في ذلك سواء.

والثاني: أن يقول: لتميم أو لقيس، فهذه لمن أدرك القسم، فمن مات قبل القسم سقط نصيبه، ومن توالد دخل في القسم، ويؤثر الفقير على الغني.

والثالث: أن يقول: لأعمامي، أو لأخوالي، أو لموالي، أو لفلان وولده، فقيل: هم كالمعينين فمن مات لم يسقط نصيبه، ومن توالد لم يدخل في الوصية، والغني والفقير سواء، وقيل: هم كالمجهولين، والوصية لمن أدرك القسم كالذي قال: لتميم. والأول أحسن؛ لأن هؤلاء يعلم عددهم؛ إلا أن يدخل / العقب، فيقول: لفلان وعقبه[4]، فيكون لمن يتوالد بعد، أو يقول:

(ف) ٨٤/ب

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ق٦).

(٢) في (ق٢) و(ق٦): (التعين).

(٣) في (ق٢): (لي هؤلاء).

(٤) في (ق٢): (ولعقبه).

لفلان وولده حبساً، فيعلم[1] أنه أراد مجهولَ من يكون عند كل قسم.

وإن أوصى[2] لولد فلان، ولا ولد له، وله حمل حملت[3] الوصية على أنها لذلك الحمل، فإن ولد كانت له الوصية، وإن أسقطته أو ولدته ميتًا، سقطت الوصية، ولا شيء لمن يولد بعد، وإن لم يكن حمل، والموصي يظن أن له ولداً، أسقطت الوصية، وإن كان عالماً حملت الوصية على من يولد بعد، وإن كثروا، فإن ولد له ولد تجر له بذلك المال، ثم كذلك كلما ولد له ولد تجر له[4] مع الأول، ومن بلغ التجر تجر لنفسه، فإن خسر فيه أو ضاع منه شيء في حين يتجر[5] به للصغير، لم يضمن؛ لأنَّ الصغير لا تعمر ذمته بذلك، وقد رضي الموصي[6] بالوصية له على ما توجبه الأحكام في الضمان، فإن بلغ وتجر لنفسه ضمن الخسارة والتلف، وإن أوصى لميت والموصي[7] لا يعلم بموته، سقطت الوصية، وإن كان عالماً قضى بها دينه وورث عنه إن لم يكن عليه دَيْن.

وقال في مختصر ابن عبد الحكم: الوصيةُ ساقطةٌ. ولم يجعل لورثته ولا لغرمائه شيئاً. وأرى أن الميت لا يملك، وأن الوصية[8] لمن يستحيل أن يوصى له .

---

(١) في (ق٢): (فيكون فيعلم).

(٢) في (ق٧): (وصى).

(٣) قوله: (وله حمل حملت) يقابله في (ق٢): (حمل).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٥) في (ق٢): (فتجر).

(٦) في (ق٧): (الميت).

(٧) في (ق٧): (والوصي).

(٨)قوله (وأن الوصية لمن....) إلخ كذا في جميع النسخ وفيه تصحيف والصواب إن شاء الله تعلى أنه هكذا (وأن لا وصية لمن يستحيل ان يوصى له) كما هو مقتضى السياق والله تعلى أعلم .

فصل

[فيمن أوصى لبني فلان أو لأقاربه أو لأهله أو لعصبته أو لجيرانه أو لمواليه]

ولو قال: لبني فلان، كانت الوصية لبنيه الموجودين دون من يأتي؛ بخلاف الحبس[١]، وكذلك قوله لولد فلان هو للموجودين الذكران والإناث دون من يأتي. وإن قال: لإخوتي، كانت لإخوته لأمه وأبيه، ولإخوته لأبيه، ولإخوته لأمه دون بنيهم. وإن قال لبنيهم دخل بنوهم[٢] الموجودون على القول إنه يقتضي التعيين، ومن قال: إنهم كالمجهولين ويكون لمن أدرك القسم يكون لمن يوجد بعد موت الموصي وقبل القسم. وإن قال: لآبائي؛ كانت للآباء والأمهات والأجداد والجدات، فإن لم يجز بقية الورثة للآباء حوصص الأجداد والجدات بما ينوبهم، وكان ما ينوبهم ميراثاً.

وإن قال: لأعمامي؛ كان للعمومة والعمات من حيث كانوا. وإن قال: لعصبتي، دخل في ذلك نسب الأب الذكور وإن بعدوا، ولم يدخل فيه الإناث، ولا من كان من قبل الأم ذكراناً كانوا أو إناثاً.

واختلف إذا قال: لأهلي؛ فقال ابن القاسم: أهله وآله سواء وهم العصبة والأخوات والعمات، ولا شيء للخالات[٣]. فجعل الوصية لمن كان من قبل الأب ذكراناً كانوا أو إناثاً دون من كان من قبل الأم.

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يدخل في ذلك الأخوال والخالات،

---

(١) في (ق٦): (الحميس).

(٢) في (ق٢): (به).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٦.



وبنوهم الذكران والإناث، وبنوا البنات ذكورهم وإناثهم[١].

واختلف إذا قال: لقرابتي، أو لرحمي، كالاختلاف الأول، فقال مالك[٢] في كتاب محمد: يقسم للأقرب[٣] فالأقرب بالاجتهاد[٤]، ولا يدخل في ذلك أحد من قبل الأم؛ إلا أن لا[٥] تكون له قرابة من قبل الرجال[٦]، وروى عنه علي بن زياد أنه قال: يدخل فيه قرابته من قبل أبيه وأمه[٧]، وبنو البنين وبنو الإخوة، ويعطى فقراء أبناء من يرثه[٨]، وقاله ابن كنانة؛ قال: يعطي من كان من قبل الأب والأم[٩].

قال أشهب: ولا يفضل الأقرب، فأسعدهم به أحوجهم[١٠].

وقال ابن كنانة: إن قال: صدقة لم يعط إلا الفقراء، وإن لم يقل[١١] صدقة فأغنياؤهم وفقراؤهم سواء[١٢]، وإن قال: لرحمي، كان لمن هو من قبل الرجال والنساء.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٦.

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ق٦).

(٣) في (ق٦): (على الأقرب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٣.

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٤، والبيان والتحصيل: ١٣/ ١٤٥.

(٧) قوله: (وأمه) ساقط من (ق٦).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٤.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٣، ٥٣٤.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٤.

(١١) زاد بعده في ف (إلا)

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٥.

وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم؛ ألا شيء في ذلك لمن كان من قبل النساء، والأول أحسن.

واختلف إذا قال: لجيراني، فقيل: إن كان في دار كبيرة جامعة وهو يسكن بعضها، قسمت الوصية على أهلها من أدرك / القسم وإن سكن قبل ذلك بيوم، ولا حقَّ لمن انتقل عنهم قبل ذلك، وإن كان ساكناً جميعها، كان الجوار لمن واجهه، وهو معه في الحومة[1] المستقبل بعضها بعضاً، يجمعهم الطريق والمدخل، وما وراء ذلك مما يلصق بالمنزل وجنابيه[2] فقط، يقسم على أحرارهم ولا يقسم لزوجة ولا لمن تلزمه النفقة[3] من ولد، ويقسم لمن كان بالموضع في إجارة أو ضيف إذا كان حراً، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَرْبَعُونَ دَاراً جَار»[4]. ولم يثبت.

(ف ١/٨٥)

---

(١) الحومة الحي أو الناحية في عرف أهل المغرب .

(٢) في (ق٧): (وجنباته).

(٣) في (ق٦): (نفقته).

(٤) أخرجه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة، برقم (٥٩٨٢)، والبيهقي عن عائشة ﵂: ٦/ ٢٧٦، في باب الرجل يقول ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث أراه الله وما يختار للموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يغنيهم ثم رضعاءه ثم جيرانه، من كتاب الوصايا، برقم (١٢٣٩١) وأخرجه أبو داود في المراسيل (١/ ٢٥٧، برقم (٣٥٠) من حديث الزهري مرسلا، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٩٣): (حديث حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا أبو داود في المراسيل بسند رجاله ثقات إلى الزهري بلفظ أربعون دارا جار قال الأوزاعي فقلت لابن شهاب كيف قال الأربعون عن يمينه الحديث قال البيهقي وروي من حديث عائشة أنها قالت يا رسول الله ما حد الجوار قال أربعون دارا وفي رواية عنها أوصاني جبريل بالجار إلى أربعين دارا عشرة من ههنا الحديث قال البيهقي وكلاهما ضعيف والمعروف المرسل الذي أخرجه أبو داود انتهى ورواه بن حبان في الضعفاء مثل ما ذكره الرافعي سواء من حديث

وقال الزهري: أربعون من كل جانب[1]. وقال بعض أهل العلم: ومن سمع الإقامة فهو جار. وقال[2]: الجيران أهل المحلة الذين يجمعهم المسجد أو مسجدان لصيقان متقاربان[3].

فصل

[في الوصية للموالي]

وقال ابن القاسم إذا قال: لموالي فلان، فمات بعضهم قبل القسم، وولد آخرون وأعتق فلان آخرين، كانت الوصية لمن أدرك القسم[4].

قال سحنون: وقد بينا هذا الأصل[5]. يريد؛ أنه اختلف فيه، هل يكونون كالمعينين ولا يدخل من ولد ولا من أعتق ولا يسقط نصيب من مات ويُسَوَّى[6] بين الغني والفقير؟

وقال مالك في كتاب محمد فيمن أوصى لمواليه: يدخل في ذلك أمهات أولاده المعتقون بعد موته، ومدبره إذا أخرج[7] من ثلثه وفضلت فضلة[8]، =

أبي هريرة وفي إسناده عبد السلام بن أبي الجنوب وهو متروك ورواه الطبراني من حديث كعب بن مالك نحو سياق أبي داود وينظر في إسناده)

(١) ذكره أبو داود في المراسيل: ١/ ٢٥٧ بعد حديث رقم (٣٥٠) عن يونس قال: قلت لابن شهاب: وكيف أربعون دارا؟ قال: أربعون عن يمينه وعن يساره وخلفه وبين يديه».

(٢) في (ق٧): (وقيل).

(٣) قوله: (أو مسجدان لصيقان متقاربان) ساقط من (ق٢).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٨.

(٥) انظر: المدونة: ٤/ ٣٧٨.

(٦) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (وسوى).

(٧) في (ف) و(ق٦) و(ق٧): (خرج).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٣٩.

والمعتق إلى أجل، والمكاتب إذا انقضى الأجل وأدى الكتابة قبل القسم، فإن سبقهم القسم، فلا شيء لهم.

وقال في العتبية: يدخلان الآن[١] في الوصية، فيقسم بينهما بالسواء، فما صار لهما وقف فإن انقضى الأجل وأدى المكاتب أخذا[٢] ذلك، وإن مات هذا قبل الأجل أو عجز المكاتب، رجع حقهما إلى بقية الموالي[٣]. والأول أحسن.

واختلف إذا قال: لموالي وله موال[٤] أنعم عليهم، وموال أنعموا عليه، فقال ابن القاسم: الوصية للموالي الأسفلين[٥]. وروى أشهب أن ذلك محتمل أن يراد به الأسفل والأعلى، فجعله بينهما نصفين، وإن اختلف العدد فكان إحدى الطائفتين خمسة، والأخرى عشرة، كان بينهما نصفين، وإن كان[٦] إحدى[٧] الطائفتين ثلاثة فما فوق، والأخرى واحدة أو اثنتين، كان للجماعة، كانوا أعلى أو أسفل؛ لأن الواحد والاثنين لا يقع عليهما اسم موالي، وإن كان إحدى الطائفتين واحدة، والأخرى اثنين، كان بينهما أثلاثاً لأنه لا يقع عليهم اسم موالي[٨] إلا بضم بعضهم إلى بعض.

واختلف إذا قال: لموالي، هل يدخل في ذلك موالٍ ولده وآبائه وإخوته

---

(١) في (ق٦): (إلا).

(٢) في (ق٢): (أخذ).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٣٦.

(٤) قوله: (وله موال) ساقط من (ق٢).

(٥) في (ق٧): (الأسفل)، وانظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٢٠١.

(٦) في (ق٦): (كانت).

(٧) في (ق٢): (أحد).

(٨) قوله: (وإن كان إحدى... عليهم اسم موالي) ساقط من (ق٧).

وأعمامه[1]؟

فقال مالك في العتبية فيمن حبس على مواليه: لا يكون الحبس إلا لمواليه الذين أعتق وأولادهم، وقال بعد ذلك: يدخل في ذلك موالي الأب والابن[2]. وقال أيضاً: يدخل في ذلك[3] موالي الأب والأم، وموالي الموالي وأولادهم.

وفي المجموعة: يدخل فيهم موالي الولد، وولد الولد، والأجداد والأم، وموالي الموالي وأولادهم[4] والجدة، والإخوة، ولا يدخل في ذلك موالي بني الإخوة والعمومة[5]. والأول أحسن، أن تقصر الوصية على مواليه الذين أعتق حتى يقوم دليل أنه أراد غيرهم، أو لا[6] يكون له موالي لنفسه فيعلم أنه أراد الآخرين.

---

(١) قوله: (وأعمامه) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٢٠٠.

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (وموالي الموالي وأولادهم) ساقط من (ق٦) و(ق٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٢٠٠.

(٦) في (ق٦) و(ق٢): (إذ لا).

باب



فيمن أوصى لجماعة، فمات أحدهم أو لم يقبل



اختلف عن مالك فيمن أوصى لثلاثة نفر؛ لكل واحدٍ منهم بعشرة[(١)] دنانير ولم يحمل الثلث، فمات أحدهم في حياة الموصي، أو لم يقبل فقال مرة: لورثة الموصي أن يحاصوا أهل الوصايا بنصيبه، علم الموصي بذلك أو لم يعلم[(٢)]، وقال أيضاً: لا يحاصوا به، علم أو لم يعلم، وقال أيضاً:[(٣)] إن علم لم يحاصوا بنصيبه، وإن لم يعلم حاصوا به. فأما قوله يحاصوا[(٤)] به إن علم، فإنه مبني على أحد[(٥)] / أقواله إنَّ محمل الميت في الوصايا إذا عال على ثلثه، أنه يقصد دخول بعضهم على بعض، وقد تقدم ذلك إذا أوصى بالثلث وبتسمية، أن التسمية تنزع[(٦)] من الثلث. وأما تفرقته بين ما علم ومن لا[(٧)] يعلم، فهو بناء على القول إنه إذا عال في الوصية يريد به[(٨)] الزائد من الثلثين، فيكون كما لم يعلم به. وأمَّا قوله: لا يحاص به وإن لم يعلم، فإنه محتمل لوجهين:

(ف)
٨٥/ب

---

(١) في (ق٦): (عشرة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٥٦.

(٣) قوله: (لا يحاصوا به، علم أو لم يعلم، وقال أيضاً) ساقط من (ق٢).

(٤) في (ق٧): (يحاصون).

(٥) في (ق٧): (آخر).

(٦) في (ق٧): (تنتزع).

(٧) قوله: (ما علم وما لم) في (ق٦): (من يعلم ومن لا).

(٨) قوله: (يريد به) في (ق٧): (يرد).

أحدهما: أن يكون ذلك على أحد[1] القولين في دخول الوصايا فيما لم يعلم به.

والثاني: أن يكون ذلك؛ لأنه كان مترقباً للرد. وهذا أحسن، ومحمل الميت في مثل[2] هذا أنه يريد إنفاذ جميع وصاياه من الثلث[3] وغيره، رجاء أن تتم له الورثة ذلك، فإذا طرأ له مال كان أبين أن تنفذ منه وصيته، وكذلك إذا أوصى لواحد بثلث ماله، ولآخر بسدسه أو نصفه[4]، فلم يجز الورثة ومات أحد الموصى لهما[5] أو رد، فيختلف في نصيبه حسبما تقدم، وأما إن أوصى لهم بثلثه، فلم يقبل أحدهم أو مات، فإن لورثة الموصي أن يحاصوا بنصيبه قولاً واحدًا؛ لأن الميت إنما أعطى لكل واحد منهم[6] ثلث الثلث فلا يزاد على ما وصى له به، وهو في هذا بخلاف ما تقدم إذا وصى[7] لكل واحد منهم[8] بعشرة أو لثلاثة بثلث.

---

(١) في (ق٧): (آخر).

(٢) قوله: (مثل) ساقط من (ق٦) و(ق٧).

(٣) قوله: (من الثلث) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (بسدسه أو نصفه) في (ق٦): (بسدس أو نصف).

(٥) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (له).

(٦) قوله: (أحدهم أومات... إنما أعطي لكل واحد منهم) ساقط من (ف).

(٧) في (ق٦): (إذ أوصى).

(٨) في (ف) و(ق٢) و(ق٦): (منهما).

باب

إذا[1] أوصى بأكثر من ثلثه، فأجاز الوارث ثم رجع بعد موته، وكيف إذا[2] كان على الوارث دين فأجاز وصيته إليه[3] بأكثر من ثلثه، أو أقر أن على أبيه ديناً، أو عنده وديعة، أو أوصى بوصية[4]



وإذا أوصى المريض بأكثر من ثلثه، فأجاز الوارث في حياته ثم رجع بعد موته، فإنه لا يخلو الوارث من أن يكون ولداً، أو عاصباً، أو زوجة، فإن كان[5] ولدًا أو عاصبًا رشيداً وليس في نفقة الميت، لزمه ذلك، ولم يكن له أن يرجع، وسواء كانت إجازته بالطوع منهم[6] أو بعد أن استأذنهم[7]، وكذلك إن[8] كان رشيداً في نفقته أو في رفقه فأجاز قبل أن يستأذنهم، وإن كانت الإجازة بعد أن استأذنه فقال[9] بعد ذلك: أجزت خيفة أن يصح فيقطع عني معروفه ـ حلف على ذلك ولم تلزمه الإجازة.

---

(١) في (ق٢): (فيمن).

(٢) في (ق٧): (إن).

(٣) قوله: (إليه) ساقط من (ق٦).

(٤) قوله: (وكيف إن كان على... أو أوصى بوصية) ساقط من (ق٢).

(٥) إلى هنا انتهت نسخة (ق٢).

(٦) في (ق٧): (منه).

(٧) قوله: (أن استأذنهم) يقابله في (ق٦) و(ف): (استئذانهم).

(٨) في (ق٧): (إذا).

(٩) في (ق٧): (ثم قال).

واختلف في الزوجة فقال مالك: لها أن ترجع[١].

وقال أشهب في كتاب محمد: ليس كل زوجة لها أن ترجع، رب زوجة لا ترهب منعه ولا تهاب ذلك، فهذه لا ترجع قال: وكذلك الابن الكبير يكون في عيال أبيه وهو غير سفيه، فلا رجوع له إذا كان ممن لا يخدع[٢]، وقوله في الزوجة حسن، فأما الولد فالقول الأول أصوب؛ إلا أن يعلم أنه كان في حياة الأب؛ لا يرهبه، وأنه كان لا[٣] يتكلف النفقة عليه والولد على وجه الاستعلاء وقلة الخضوع، وإن كان الولد صغيراً أو كبيراً سفيهاً مولياً[٤] عليه، لم تجز إجازته وإن لم يكن في نفقته، ويختلف إذا كان غير مولى عليه، فمن أجاز هباته أمضى إجازته.

واختلف إذا استأذن الأب ولده الرشيد عند سفره فأجاز؛ فقال محمد: لا يلزمه ذلك. وقاله ابن وهب في العتبية[٥]، وقال ابن القاسم: هو كالمريض.

وقال مالك في الموطأ: إن أذن الورثة للصحيح أن يوصي بأكثر من ثلثه، لم يلزمهم؛ لأنهم أذنوا في وقتٍ لا منع لهم[٦].وفي كتاب الصدقة من كتاب محمد فيمن قال: ما أرث من فلان صدقة عليك، وفلان صحيح قال: يلزمه ذلك[٧] إذا كان في غير يمين، والأول أشهر، وهذا أقيس؛ لأنه التزم ذلك بشرط الملك،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧١.

(٣) قوله: (لا) ساقط من (ق٧).

(٤) في (ق٧): (مولى).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٤٧٦.

(٦) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٦٦، وذلك في باب الوصية للوارث والحيازة، من كتاب الوصية، النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٠.

(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٦).

فأشبه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل أو في بلد سماه[١]، أو بعتق ذلك، أو بطلاق ما يتزوج فيه.

وقال ابن القاسم في العتبية في مريض/ أوصى بجميع ماله وليس له وارث إلا ابن مريض فأجاز الابن وصيته، وقال الابن: ثلث مالي صدقة على فلان، ولا مال له إلا ما خلفه أبوه، وهو ثلاثمائة دينار. قال: يبدى بوصية الأب مائة دينار، ثم يتحاص من وصى له الأب، ومن وصى له الابن يَضْرِبُ الأول بمائتين، والآخر بثلث المائتين[٢]. يريد؛ فيتحاصان في ثلث المائتين إن أَرْبَاعاً؛ لأن المائتين تصير بموت الأب مالاً للابن، وهو جميع ماله، ووصى بجميعه لرجل، وبثلثه لآخر ووصيته ترجع إلى ثلثه، والفريضة تخرج من ثمانية عشر، فيأخذ من وصى له الأب ثلثها، وهو ستة، وتبقى اثنا عشر وهو ميراث الابن، يخرج ثلثها للموصى له، وهي أربعة، ولمن وصى له الأب[٣] منها ثلاثة أسهم، وللآخر سهم.

(ف) ١/٨٦

فصل

[فيما إذا أوصى بأكثر من ثلثه فأجاز الوارث وكان على الوارث دين]

واختلف إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه، فأجاز الابن وعليه دين، فقال ابن القاسم: للغرماء أن يردوا ذلك[٤]. وقال ابن القصار: إذا أجاز الوارث ما

(١) في (ق٦): (سمى).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٤٠، والنوادر والزيادات: ١١/ ٣٧١.

(٣) قوله: (الأب) ساقط من (ق٦).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥١٧.

أوصى به الميت من الزيادة على الثلث أو الوصية للوارث، كان ذلك تنفيذًا لفعل الميت، ولم يكن ذلك ابتداء عطية من الوارث والأول أحسن؛ لأن الزيادة على الثلث ملك للوارث، ولم يجعل النبي ﷺ للميت من تركته إلا الثلث، وإذا كان ذلك كانت الزيادة عطية من الوارث، وهو أصل أشهب في كتاب محمد[١].

واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه، فلم يقبض ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات، فقال ابن القاسم[٢]: غرماء الولد وورثته أحق بها؛ لأنها هبة منه، ولم تحز عنه[٣]. وقال أشهب: يبدى بوصية الأب قبل دين الابن[٤]. والأول أحسن؛ لأنها هبة منه، فإذا لم تجز عنه حتى فلس سقطت، وإن اعترف[٥] الابن بدين على أبيه، أو بوديعة أنها لفلان عنده، والْمُقَرُّ له حاضر، جاز إقراره، وإن أنكر ذلك غرماء الابن، قال ابن القاسم: ويحلف المقر له إذا كان إقرار الابن قبل أن يقوم عليه غرماؤه[٦]. ولا مقال لغرماء الابن في ذلك[٧].

واختلف إذا أقر أن أباه أوصى لفلان بوصية، فقال ابن القاسم: يجوز إقراره ولا مقال لغرماء الابن في ذلك[٨]. وقال أشهب: لا يجوز إقراره، ولا

(١) قوله: (وهو أصل أشهب في كتاب محمد) ساقط من (ق٦).

(٢) قوله: (فقال ابن القاسم) يقابله في (ق٧): (كان).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٤.

(٥) في (ق٦): (أقر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٤.

(٧) قوله: (ولا مقال لغرماء الابن في ذلك) ساقط من (ق٧).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٣.

شهادته أن أباه أوصى بعتق، ولا بوصية إذا لم يصدقه غرماؤه، كما لو فعل هو ذلك في ماله[(١)]. قال: وليس بمنزلة إقراره على أبيه بالدين؛ لأنه لو أقر بذلك على نفسه للزمه[(٢)]. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لم يصنع معروفًا، فيرد فعله، وإنما اعترف أن أباه أبقى الثلث لنفسه، ووصى فيه بوصايا، وهذا مما يفعله الموتى ولا يتهم الابن في ذلك.

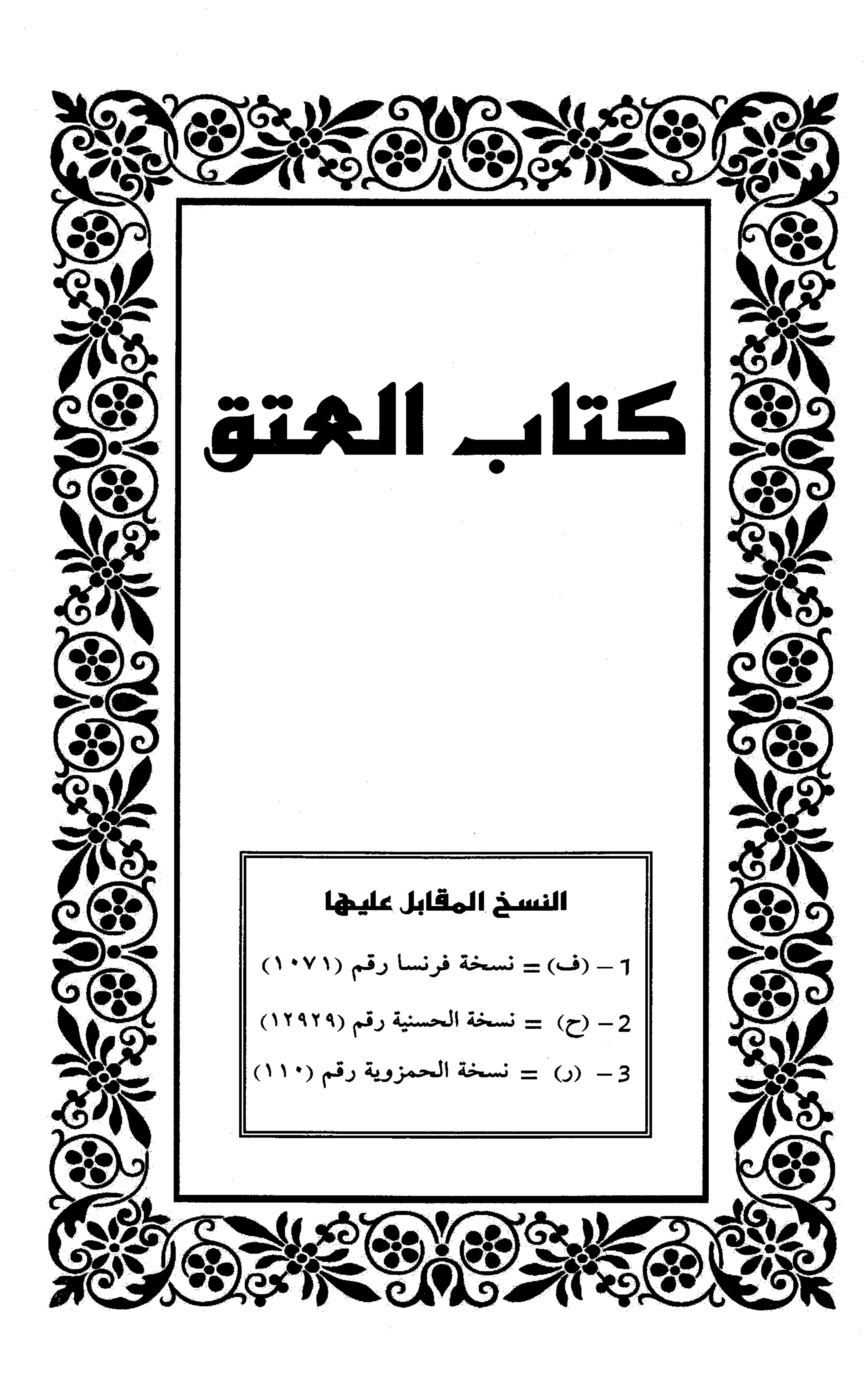
تَمَّ كِتَابُ الوصايا الثاني
والحمدُ للهِ تعالى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٥٩٣ ونصه: (وأما إقراره على أبيه بالدين، فيلزمه بخلاف إقراره عليه بصدقة، أو عِتق كما لو فعل ذلك هو في ماله).





كتاب العتق

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 - (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم





كتاب العتق الأول

العتقُ من أعمال البر وأحد القُرب لله تعالى ومندوب إليه بقوله تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الحج: ٧٧]، وبقوله: ﴿ فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ۞ وَمَا أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ۞ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [سورة البلد: ١١- ١٣]، واقتحامها جوازها، فأخبر اللهُ تعالى أن العتق أحد ما يتسبب به إلى النجاة حينئذ، وقال النبيُّ ﷺ: «أَيُّما رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرءاً مُسْلِماً اسْتَنْقَذَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ» أخرجه البخاري ومسلم[1]، وزاد البخاري في كتاب النذور «حَتَّى الفَرْجَ بالفَرْجِ»[2]. وفي النسائي: «وَأَيُّما رَجُلٍ مُسْلِمٍ[3] أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلمَتَيْنِ/ فَهُما فكاكُه من النَّار عَظْمَان مِنْهما بعَظْمٍ، وَأَيُّما امْرَأَةٍ مُسْلمَةٍ أَعْتَقَت امرأةً مسلمةً فهي فِكاكُها مِنَ النَّار عَظْماً بعَظْمٍ»[4].

(ف) ٨٦/ب

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩١، في باب ما جاء في العتق وفضله، من كتاب العتق، برقم: (٢٣٨١)، ومسلم: ٢/ ١١٤٨، في باب فضل العتق، من كتاب العتق، برقم: (١٥٠٩).

(٢) أخرجه البخاري: ٦/ ٢٤٩٦، من باب قول الله تعالى: ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾، ونصف الرقاب أزكى، في كتاب كفارات الأيمان وقول الله تعالى: ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾، برقم: (٦٣٣٧).

(٣) قوله: (مسلم) ساقط من (ف).

(٤) حسن صحيح، أخرجه الترمذي: ٤/ ١١٧، في باب ما جاء في فضل من أعتق، برقم: (١٥٤٧)، وقال: حسن صحيح غريب، والنسائي ٣/ ١٦٩، في كتاب فضل العتق، برقم: (٤٨٨١)، وابن ماجه: ٢/ ٨٤٣، في باب العتق، من كتاب العتق، برقم: (٢٥٢٢).

وظاهرُ الحديثِ في العضوِ بالعضوِ[(١)] والفرج بالفرج أنه إذا كان المعتق ناقص عضو لم يستنقذ من المعتق ما قابل ذلك[(٢)] الناقص، وأنه يصح أن يوجد الألم ببعض الجسم ويحجب عن بعضه، وقال النبي ﷺ: **«حَرَّمَ اللهُ عَلَى النَّارِ أَنْ تَأْكُلَ أَثَرَ السُّجُودِ»**[(٣)] وفي كتاب مسلم نحو هذا[(٤)]، والذكران أفضل للحديث، ويحتمل أن يكون ذلك لأنَّ الغالب أن الطاعة[(٥)] فيهم أوجد. وفي الحديث قال النبي ﷺ: **«اطَّلَعْتُ على النَّارِ فَرَأَيْتُ أَكْثَرَ أَهْلِهَا النِّسَاءَ»**[(٦)]. ولأنَّ الرجل إلى العتق أحوج والرق فيه أنكى، وكثير من الإناث لا ترغب في العتق وإن أعتقت ضاعت، وإذا تساووا في الذكورية أو غيرها فأعلاهما ثمناً أعظمهما أجراً؛ لقول النبي ﷺ وقد سئل: أيُّ الرقاب أفضل؟ فقال: **«أَغْلاَهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»**[(٧)].

---

(١) قوله: (بالعضو) ساقط من (ح)

(٢) زاد بعده في (ح): (العضو من العضو).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٧٠٤، في باب قول الله تعالى: ﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ * إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾، من كتاب التوحيد، برقم: (٧٠٠٠)، ومسلم: ١/ ١٦٥، في باب إثبات رؤية المؤمنين في الآخرة ربهم، من كتاب الإيمان، برقم: (١٨٢).

(٤) قوله: (هذا) في (ر) (ذلك).

(٥) قوله: (الطاعة) في (ح): (الطاعات).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٨٤، في باب ما جاء في صفة الجنة، من كتاب بدء الخلق، برقم (٣٠٦٩)، ومسلم: ٤/ ٢٠٩٦، في باب أكثر أهل الجنة الفقراء وأكثر أهل النار النساء، من كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، برقم: (٢٧٣٦)، ومالك: ١/ ١٨٦، في باب العمل في صلاة الكسوف، من كتاب صلاة الكسوف، برقم (٤٤٥).

(٧) أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩١، في باب أي الرقاب أفضل، من كتاب العتق، برقم: (٢٣٨٢)، ومسلم: ١/ ٨٩، في باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال، من كتاب الإيمان، برقم: (٨٤).

واختلف إذا كان كافر أغلى ثمناً من مسلم، فقال مالك عند ابن حبيب: هو أفضل ولا أبالي يهوديّاً كان أو نصرانيّاً[١] أو ولد زنى، وقال أصبغ: المسلم أفضل[٢]. وهو أبين؛ قياساً على عتق الواجب[٣] في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، ولأنَّ الأجر ليس هو معلق بقدر الثمن خاصة دون ما يصرف فيه الثمن، ولو كان ذلك لم يُفَرَّقْ بين صرفه في عتق أو صدقة، والأجر يتفاضل بقدر[٤] ما يصرف ذلك[٥] المال فيه، وإذا كان عتق الذكران أفضل كانت الأَمَة المسلمة أفضل من الكافر، ولو كانا مسلمين وأقلُّهما ثمناً ذو دين وعفاف، والآخر شرير فاسق؛ لكان عتق ذي[٦] الدين أفضل، وقد قيل في قول الله ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]: إن[٧] الخير هاهنا هو الدين[٨].

---

(١) قوله: (أو نصرانياً) ساقط من (ف، ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٥٠٩.

(٣) قوله: (الواجب) في (ر) (الرقاب الواجبة).

(٤) قوله: (بقدر) في (ف): (بحسب).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ح)

(٦) قوله: (ذي) ساقط من (ف) و(ر).

(٧) قوله: (إن) ساقط من (ف).

(٨) انظر: تفسير الفخر الرازي: ٢٣/ ٣٧٨.

فصل[١]

[في الرجوع عن العتق]

والعتق عقد لازمٌ لا يصح الرجوع عنه كان العتق بتلاً أو إلى أجلٍ شهراً[٢] أو سنة أو موت فلان، وليس له بيعه قبل ذلك الأجل، وإن علقه بيمين فقال: إن كلمت فلاناً أو دخلت الدار، ثم حنث؛ لزمه[٣]، وإن أراد بيعه قبل حنثه كان ذلك له[٤]، إذا قال: إن فعلت وإن قال: لأفعلن مثل قوله[٥]: لأكلمن أو لأدخلن؛ مُنع من بيعه، وإن علق ذلك بموت نفسه كان ذلك[٦] على ثلاثة أوجه، فإن أوجب ذلك له؛ لزمه، ولم يكن له أن يرجع عنه، وسواء قال ذلك في صحته أو في مرضه، ولو قال في مرضه أو عند سفره: أنت حرٌّ بعد موتي كان له الرجوع عنه[٧]؛ لأن العادة عند هاتين الحالتين قصد الوصايا التي الإنسان فيها بالخيار.

واختلف إذا قال ذلك في الصحة من غير سفر؛ فقال ابن القاسم: له أن يرجع فيه كالوصية، وقال أشهب: هو تدبير إلا أن يريد بذلك ما جاء عن النبي ﷺ في قوله: «**لا يَنْبَغي لأَحَدٍ لَهُ شَيءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلَّا وَوَصِيَّتُهُ**

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (شهرا) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٢.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٥، والنوادر والزيادات: ١٠/ ٢٥.

(٥) قوله: (مثل قوله) ساقط من (ف، ح).

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ف، ح).

(٧) قوله: (عنه) ساقط من (ح)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٠.

عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»[١][٢].

ولو علق ذلك بيمين فقال: إن كلمت فلاناً؛ فأنت حر بعد موتي، فحنث كان عقداً[٣] لازماً ليس له الرجوع عنه؛ لأن ما علق بيمين خرج عن أحكام الوصايا، وإن كان العتق بعد الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب التدبير[٤].

فصل

[العتق بيمين]

وقال ابن القاسم: التدبير بغير يمين والعتق بيمين مختلف فيه[٥][٦].

يريد: إذا حلف ليفعلن؛ فهما يجتمعان في أن[٧] التدبير عتق يوافي به الموت، ويكون في الثلث ويمنع من[٨] البيع في الحياة، واليمين بالعتق[٩] عتق يوافي به الموت إن لم يفعل، ويكون في الثلث ويمنع من البيع في الحياة[١٠]، ويفترقان في

(ف) ٨٧/أ

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٠٠٥، في باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وَصيةُ الرَّجل مكتوبةٌ عندَه»، من كتاب الوصايا، برقم: (٢٥٨٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٤٩، من كتاب الوصية، برقم: (١٦٢٧)، ومالك: ٢/ ٧٦١، في باب الأمر بالوصية من كتاب الوصية، برقم: (١٤٥٣).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٣٠.

(٣) قوله: (عقداً) في (ر): (عتقاً).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٣٠.

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ف، ر).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨.

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر، ح).

(٨) قوله: (من) ساقط من (ف، ح).

(٩) زاد بعده في (ر): (ليفعلن).

(١٠) قوله: (واليمين بالعتق ليفعلن عتق...البيع في الحياة) ساقط من (ح).

/ أنَّ المحلوف عليه إن حلف ليكلمن فلاناً[١] قد يموت في حياة الحالف فيقع العتق في الحياة، فإن أقام عليه غرماؤه في الحياة بيع لهم لما كان قادراً على أن يكلمه؛ بخلاف المدبر، ولهذا افترق حكمهما بعد الموت إذا ضاق الثلث فبدي[٢] المدبر على الذي حلف بعتقه، وإن كان عقد التدبير بعد المحلوف عليه[٣] بعتقه؛ لأنَّه آكد لما كان قادراً على إسقاط اليمين في أن[٤] يكلمه، وإن نذر عتقاً فقال: لله عليَّ عتق عبد ولم يعينه، أو قال[٥] عتق هذا العبد؛ لزمه الوفاء بذلك، ويفترق الجواب في الجبر على ذلك[٦] فإن لم يعين العبد؛ لم يجبر.

واختلف إذا عين؛ فقال مالك: إذا قال: لله عليَّ عتق رقيقي هؤلاء؛ إن ذلك واجب عليه ولا يجبر؛ فإن شاء حبسهم وإن شاء أعتقهم[٧]. ولأشهب عند محمد: إن قال: لا أفيء[٨]، قضي عليه، وإن قال: أفعل، تُرك[٩]، وإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه في ثلث ولا غيره، فلم يجبر في القول الأول؛ لقوله: لله[١٠]، فخرج مخرج القُرب التي تتجرد[١١] لله سبحانه كالصلاة والصيام والحج، وما هذه سبيله

---

(١) قوله: (فلاناً) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (فبدى) مكانها بياض في (ف).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (في أن) في (ر) (وأن).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ف، ر).

(٦) قوله: (على ذلك) ساقط من (ف، ح).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٧.

(٨) قوله: (أفي) في (ح): (أوفي).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٨.

(١٠) قوله: (لله) في (ح): (تعالى).

(١١) قوله: (تتجرد) في (ف): (تنذر).

فمخرجه مخرج المعاوضات إن وفى أَخَذَ العوض تكفر[١] سيئاته وترفع درجاته[٢]، وإن لم يوف لم يكن له عوض وجبر في القول الآخر؛ لأنه اجتمع فيه حق لآدمي [٣] عتق بهذا، فكان للعبد أن يقوم بحقه، وإن ترك العبد القيام؛ لم يجبر، ولو قال: أوجبت لك عتقك لجبر على القولين جميعاً، وعلى هذا الجواب في الصدقة، ولو قال: لله عليَّ صدقة مائة دينار، لم يجبر، وإن قال لمعين[٤]: لك عليَّ صدقة مائة دينار جُبر؛ لأنه شَافَه الرجل بالإيجاب، وإن قال: لله عليَّ صدقة مائة دينار يأخذها فلانٌ، كانت على القولين.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن جعل شيئاً للمساكين ولم يعيّنهم: إنه يجبر[٥]؛ فعلى هذا يجبر في العتق، وإن لم يعينه أو عينه فقال: لله عليَّ عتق رقيقي.

---

(١) قوله: (تكفر) في (ف): (تكفير).

(٢) قوله: (درجاته) في (ر): (درجته)

(٣) زاد في (ح) و(ر): (لقوله).

(٤) قوله: (لمعين) في (ف): (لرجل).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٠٦.

باب



فيمن قال لعبده: إنْ بعتك فأنت حرٌّ، فباعه بيعاً صحيحاً أو فاسداً أو على خيار وهل يتبعه ماله؟

وقال مالك فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حرٌّ، فباعه:إنه عتيق على البائع[١].

وقال ربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة: لا حرية للعبد وهو رقيق للمشتري؛ لأنَّ الحنث إنما[٢] يقع بعد تمام البيع وانتقال ملكه عنه، وكأنه أعتق ملك غيره[٣].

واختلف إذا قال: إن بعتك فأنت حرٌّ إلى سنة؛ ففي كتاب محمد: إن باعه يفسخ البيع ويكون حرّاً إلى سنة[٤]. وقال عبد الملك بن الماجشون في ثمانية أبي زيد: لا حرية له وهو عبد لمن اشتراه، قال: لأنه إنما[٥] يقع الحنث بعد بيعه وإنما أعتق ملك غيره، ووافق مالكاً إذا قال: إن بعتك[٦] فأنت حرٌّ؛ ولم يقل إلى سنةٍ[٧].

واختلف في تعليل القول بوجوب العتق إذا لم يضرب أجلاً؛ فقال محمد:

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٨.

(٢) قوله: (الحنث إنما) في (ف): (الجزاء بها).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧٠.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧١.

(٥) قوله: (إنما) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (إن بعتك) ساقط من (ف، ر).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٨.

لأن البيع والعتق وقعا معاً[١] لم يسبق أحدهما صاحبه، والعتق أولاهما وأوجب حقّاً وحرمة، واستشهد بتبديته في الوصية واستكماله على الشريك. وقال إسماعيل القاضي: لأن[٢] تقدير القول[٣]: إن بعتك فأنت حرٌّ قبل بيعي إياك. وقال سحنون[٤]: لأنه معتق ببيع المالك له قبل أن يقول المشتري: قبلت[٥].

واختلف بعد القول: إنه حر على البائع هل يفتقر إلى حكم لموضع الاختلاف؟

ففي كتاب محمد: إذا كانت أمةً فأولدها المشتري أن عليه قيمة الولد يقاصه بها البائع من الثمن[٦]. وقال محمد: لا شيء على المبتاع في الولد[٧]. فلم يرها في القول الأول[٨] حرة بنفس البيع[٩]؛ لأنها مسألة اختلاف[١٠] تفتقر إلى حكم[١١] بأحد القولين، ورأى محمد/ أنها حرة بنفس البيع، والقول الأول أحسن؛ ألا[١٢] تكون حرة إلا بحكم لقوة الاختلاف[١٣] في ذلك، وليس هذا

(ف) ٨٧/ب

---

(١) قوله: (معاً) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (لأن) ساقط من (ف، ح).
(٣) قوله: (تقدير القول) في (ح): (تقديره لقوله).
(٤) قوله: (سحنون) ساقط من (ح)
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧٠.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧٠.
(٧) قوله: (في الولد) ساقط من (ح)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧١.
(٨) قوله: (الأول) في (ف): (الآخر)، وهو ساقط من (ح).
(٩) قوله: (بنفس البيع) ساقط من (ح).
(١٠) قوله: (اختلاف) ساقط من (ر).
(١١) قوله: (حكم) في (ر) (حاكم).
(١٢) قوله: (ألا) في (ر) (أنها لا).
(١٣) قوله: (الاختلاف) في (ف): (الخلاف).

من الخلاف[1] الشاذ، والقول إنه رقيق للمشتري أقيس[2]؛ لأنَّ البيع سبق العتق؛ وإنما وقع العتق على ملك[3] المشتري؛ لأنَّ الفاء في قوله: فأنت[4] حر إن جعلت هاهنا للتعقيب؛ فهو بعد البيع أو الشرط فلا يجب المشروط[5]- وهو العتق- إلا بوجود الشرط، وهو البيع، ولهذا قال إسماعيل القاضي: التقدير فأنت حر قبل بيعي؛ لأنَّ ترك اللفظ على ظاهره لا يوجب عتقاً ويتبعه[6] ماله على قوله؛ لأنه يقول العتق سبق، وكذلك على قول محمد؛ لأنهما وقعا معاً فغلب حكم العتق.

وقال سحنون: لا يتبعه ماله، واتبع في ذلك أصله؛ لأنه يقول: البيع سبق، فصار بذلك منتزع المال[7]، وإن باعه بيعاً فاسداً كان الجواب على ما تقدم في البيع الصحيح، وإن باعه على خيار؛ لم يعتق؛ لأنه ليس ببيع[8] في الحقيقة إلا بعد القبول.

---

(١) قوله: (الخلاف) في (ف): (الاختلاف).

(٢) قوله: (أقيس) في (ر): (أحسن).

(٣) قوله: (ملك) ساقط من (ح)

(٤) قوله: (فأنت) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (المشروط) في (ح): (المشترط).

(٦) قوله: (ويتبعه) في (ف): (وبيعه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٧٣.

(٨) قوله: (ببيع) في (ح): (يبيع).

باب



فيمن قال: إن اشتريت فلاناً فهو حر، فاشتراه شراءً فاسداً أو صحيحاً



وإذا قال: إن اشتريتُ فلاناً؛ فهو حر، فاشتراه شراءً صحيحاً؛ عتق عليه[1].

واختلف إذا كان البيع فاسداً؛ فقال ابن القاسم وأشهب: يعتق[2]. وقال سحنون: لا يعتق. وإن قال: إن باعنيه سيده بمائة دينار؛ فهو حر، فرضي بذلك سيده فهو حر[3]، وإن قال: إن باعنيه بقيمته فهو حر. فقال: رضيت ببيعه منك بقيمته؛ كان على القولين في البيع الفاسد؛ لأنَّ شراءه بقيمته فاسد، فإن قال: هو حر من ماله أو حر بقيمته؛ لم يلزمه شيء، وإن اشتراه؛ لأنَّ مجرد اللفظ[4] إذا لم يقل: إن اشتريته أو باعني صاحبه أنه يأخذه ويدفع قيمته[5] أو ثمناً ما بغير رضا من مالكه، ولهذا قال في كتاب محمد: ولو رضي صاحبه أن يبيعه منه ما لزمه ذلك إلا برضا محدث، ولو قال: هو حر من مالي إن رضي صاحبه أو بقيمته فرضي صاحبه كان حرّاً على أحد القولين في البيع الفاسد؛ لأنه لم يكن سمى ثمناً، وما وقع في هذه المسائل من الاختلاف فراجع إلى ما ذكرت لك.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٧ و٣٨٨.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٨.

(٣) قوله: (فهو حر) في (ح): (كان حراً).

(٤) قوله: (اللفظ) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (لم يلزمه شيء... ويدفع قيمته) مكرر في (ف).

باب



فيمن قال: رقيقي أحرار أو عبيدي[١] أو ممالكي، وهل يدخل في ذلك[٢] ملك المماليك[٣]، وإذا كان له شريك في أشقاص



وإن قال: رقيقي أحرار[٤] دخل في ذلك الذكران والإناث. وقال سحنون في العتبية: إذا قال: عبيدي أحرار، كان على الذكران خاصة، ثم رجع فقال: يعتق[٥][٦].

واختلف إذا قال: ممالكي أو كل مملوك لي[٧]؛ فقال مالك[٨] في المدونة: يعتق الذكران والإناث[٩]. وقال سحنون: إذا قال: ممالكي، يعتق الذكران خاصة، ثم رجع فقال: يعتق الذكران والإناث[١٠] ويلزم على أحد قوليه إذا قال: كل مملوك ألاَّ يعتق إلا الذكران، وقولُ مالك إذا قال: ممالكي أحسنُ؛ لأنه من الجمع المكسر فيدخل فيه الذكران والإناث.

وأمَّا قوله عبيدي، فورد في القرآن حمله على الذكران خاصة في قوله

---

(١) قوله: (أو عبيدي) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (في ذلك) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (المماليك) في (ح): (المالك) وزاد بعده في (ر): (من الإناث).

(٤) قوله: (أحرار) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (ثم رجع فقال: يعتق) ساقط من (ف، ح).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٠٥، ٤٠٦.

(٧) قوله: (لي) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٩.

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٠٥، ٤٠٦، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٧.

سبحانه: ﴿ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ ﴾ [النور: ٣٢]، وَحَمْلُه على الجميع[1] في قوله: ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٖ لِّلۡعَبِيدِ ﴾ [فصلت: ٤٦]/ .

(ف) ٨٨/أ

وأما قوله: كل مملوك، فإطلاق اللفظ[2] يقتضي الذكران؛ لأنه يقال: كل مملوك للذكر وكل مملوكة[3] للأنثى.

وقوله: كل، فإنما جمع به ما يقع عليه ذلك الاسم قبل قوله كل؛ ألا ترى أنه يصح أن يقول: كل مملوك وكل مملوكة.

وقال مالك: إذا قال: كل عبد اشتريته إنه على الذكران، وهذا يؤيد ما تقدم إذا قال: كل مملوك أنه على الذكران، ولأنك تقول: كل عبدٍ أو كل عبدة؛ إلا أن الاستحسان اليوم إذا قال: كل مملوك أن يدخل في ذلك الإناث؛ لأنَّ الناس لا يميزون الفرق بينهم.

وأما قوله: عبيدي، فالصواب أن يدخل في ذلك الإناث؛ يدخلن في ذلك[4] لوجهين:

أحدهما: القرآن في قوله: ﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٖ لِّلۡعَبِيدِ ﴾ [فصلت: ٤٦]. ولا خلاف أن الإناث يدخلن في ذلك.

والثاني: أنه من الجمع المكسر.

وإذا قال: عبيدي أو مماليكي دخل في ذلك المدبر والمكاتب؛ لأنه ملك له حتى تنفذ فيهم الحرية، وإذا قال: مماليكي أحرار، ولمماليكه مماليك أو أمهات

---

(١) قوله: (وحمله على الجميع) في (ر) (وجملة الجميع)،

(٢) قوله: (فإطلاق اللفظ) في (ح): (فإطلاقه).

(٣) قوله: (وكل مملوكة) في (ح): (ومملوك).

(٤) قوله: (يدخلن في ذلك) ساقط من (ر، ح).

أولاد؛ لم يعتقوا وكانوا تبعاً لهم كالأموال[(١)]، ولأنه لم يختلف المذهب أن العبد مالك. وما ذكر عن مالك فيمن حلف أنه لا يملك عبداً ولجاريته عبد أنه حانث[(٢)]، فلأن قصد[(٣)] الحالف في مثل هذا أنه لا يقدر على التصرف في عبد عبده[(٤)] وقد يكون بساط يمينه أن يستعيره إنسان عبداً فحلف أنه ما يملك عبداً فيكون[(٥)] حانثاً؛ لأنه قادر على ذلك. وكذلك من حلف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده يحنث[(٦)]؛ لأنه قصد اجتناب منته، ومنّةُ[(٧)] عبده أشدُّ عليه.

وإن كان له أشقاص في عبيده وشركاؤه فيهم شتى؛ أعتق أنصباؤه واستكمل عليه أنصباء شركائه. وإن كان شريكه فيهم واحداً فظاهر المدونة أن ربَّه[(٨)] يقوم عليه كالأول[(٩)]؛ لأنه لم يفرق بين أن يكون شريكه فيهم واحداً أو جماعة.

وقال محمد بن المواز: يقتسمون فما صار للحالف أعتق عليه وما صار[(١٠)] لشريكه كان رقيقاً[(١١)]، والأول هو الأصل؛ لأنه لا يختلف إذا كانت الشركة

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٩.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٦٤.

(٣) قوله: (قصد) في (ح): (صدق).

(٤) قوله: (عبده) ساقط من (ف، ر).

(٥) قوله: (فيكون) في (ح): (فهو).

(٦) انظر: المدونة: ١/ ٦٠٧.

(٧) قوله: (منته ومنة) في (ر) (منه و).

(٨) قوله: (ربَّه) ساقط من (ف، ح).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٩.

(١٠) قوله: (صار) في (ف): (كان).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٩١.

على النصف أن للحالف في كل عبد نصفه إلا أن للشريك أن يأخذه بالمقاسمة فيجمع له ذلك في بعضهم؛ فإن أسقط الشريك حقه في المقاسمة أعتق نصف كل عبد واستكمل الباقي، وإن قام بحقه في المقاسمة كان ذلك[١] له، فما صار للحالف عتق عليه.

واختلف إذا كان له في كل عبد شريك فأعتقهم واحداً بعد واحد[٢] ولا مال له، فقيل: يمضي عتقهم وهو بمنزلة من وهب ثم وهب وحازه[٣] الثاني أنه يمضي له ولا يرد إلى الأول، وقيل: ينقض الآخر، فالآخر لِيَسْتَكْمِلَ الأول حتى لا يبقى منهم إلا معتق أو ممتنع[٤] العتق؛ وعلى هذا يكون الجواب إذا وهب[٥] ما الحكم أن يستكمل منه العتق وحازه الموهوب له. فيختلف أيضاً هل تمضي الهبة أو ينتقض الاستكمال؟.

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بعد واحد) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (وحازه) في (ف، ر): (وجازه).

(٤) قوله: (يمتنع) في (ف): (متبع).

(٥) قوله: (الأول حتى لا يبقى... إذا وهب) ساقط من (ح).

باب



فيمن قال: كل عبد أشتريه أو أملكه فهوحر أو جارية أو سمى قبيلة أو بلداً أو ضرب أجلاً



اليمين بالعتق على ثلاثة أوجه: على ما استأنف ملكه، وعلى ما هو مملوك، ومختلف فيه هل يحمل على الماضي أو على[1] المستقبل؟ فإن قال: كل عبد أشتريه[2] كان على ما يستحدث[3] ولم يدخل في ذلك ما هو مملوك، وإن قال: أملكه في ما أستقبل أو إلى أجل كذا أو أبداً[4][5]، فكذلك لا شيء عليه في ما هو في ملكه، والحكم فيه كالحكم في قوله: أشتري. وأسقط سحنون من مسألة المدونة:/ إن دخلت الدار الأبد من قوله أملكه وأثبته في دخول الدار وهو الصحيح[6]؛ لأنَّ قول الحالف أبداً يخلصه[7] للاستقبال، وإن قال: كل عبد عندي أو في ملكي أو ملكته كان على ما هو في ملكه ولم يدخل فيه ما يملكه في المستقبل.

(ف) ٨٨/ب

واختلف إذا قال: أملك مطلقاً ولم يقيده، فيقول أبداً أو[8] إلى أجل، هل يحمل على الماضي أو المستقبل؟.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أشتريه) في (ح): (اشتريته).

(٣) قوله: (يستحدث) في (ف): (استحدث).

(٤) قوله: (أو أبداً) في (ر) (وكذا).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٠.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٠.

(٧) قوله: (يخلصه) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (أو) في (ف، ر): (ولا).

فقال مالك في المدونة: إذا قال كل عبد أملكه حر أو جارية أشتريها فهي حرة، فلا شيء عليه؛ لأنه عمَّ الغلمان والجواري[1]، فساوى بين قوله أملك وأشتري، والمعروف من المذهب أن ذلك لما هو مملوك، وهو الذي يريد الناس اليوم، ولولا العادة لرأيت أن يسأل هل أراد ما هو في ملكه أو ما يملكه؟ لأنه يحسن[2] لهما جميعاً؛ لأنَّ أملك وإن كان لفظها لفظ الاستقبال[3] فإنه يحسن أن يراد به الماضي أو الحال إلا أن يكون لا عبيد عنه أو سمى صنفاً ليس في ملكه، فيعلم أن المراد به الاستقبال.

وقال ابن القاسم في المدونة فيمن قال: إن كلمت فلاناً فكل مملوك أملكه من الصقالبة؛ فهو حر، فذلك عليه فيما يملك بعد يمينه، قال: وإن اشترى بعد يمينه وقبل حنثه لزمه إلا أن يريد ما يملكه بعد حنثه[4]. وهذا نحو قوله في المسألة التي قبلُ[5] إنه حمل قوله: أملك على ما يستقبل، ولا يحسن على هذا اليوم إلا أن يكون له[6] عبد من الصقالبة وجعل الحنث فيمن[7] يملك بعد انعقاد اليمين.

وقال في العتبية فيمن قال: إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر طالق، فتزوج ثم كلمه، فلا شيء عليه في التي تزوج[8]؛ وإنما يلزمه الحنث

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٠.

(٢) قوله: (لأنه يحسن) في (ح): (لأنها تحسن).

(٣) قوله: (الاستقبال) في (ف، ر): (المستقبل).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩١، ٢٩٢.

(٥) قوله: (قبل) في (ح): (قال).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (فيمن) في (ف): (فيما).

(٨) قوله: (في التي تزوج) ساقط من (ح).

فيها[١] تزوج بعد كلامه[٢]. فجعل الفاء في المدونة للشرط، وفي القول الآخر للتعقيب، وهي بالشرط[٣] أشبه لأنه لو قال: كل امرأة أتزوجها بمصر طالق إن كلمت فلاناً كان بمنزلة من ابتدأ فقال: إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها بمصر[٤] طالق.

فصل

[في الرجل يقول: كل مملوك أملكه فهو حر]

وإذا قال: أشتري أو أملك في المستقبل، فإنه لا يخلو أن يعم في[٥] يمينه أو يخص، فإن عمَّ الأصناف والبلدان اللازمة كانت يمينه ساقطة، وإن خصَّ فقال: كل[٦] عبدٍ أشتريه من صنف كذا أو من بلد كذا أو ضرب[٧] أجلاً يبلغه عمره؛ لزمه، وهذا قول مالك في الأجل، وقد مضى ذكر الأجل إذا كان يبلغه عمره في كتاب الأيمان بالطلاق[٨].

واختلف إذا عم الذكران أو[٩] الإناث؛ فقال: كل عبد أو كل[١٠] جارية.

---

(١) قوله: (فيها) في (ر) (فيمن).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٢٩٧.

(٣) قوله: (بالشرط) في (ر) (في الشرط).

(٤) قوله: (بمصر) ساقط من (ف، ح).

(٥) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (كل) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (أو ضرب) ساقط من (ح).

(٨) راجع كتاب الأيمان بالطلاق، ص: ٢٦٣٨.

(٩) قوله: (أو) في (ف، ر): (و).

(١٠) قوله: (كل) ساقط من (ح).

فقال مالك[١] في المدونة: لا شيء عليه[٢]. وقال ابن الماجشون في المبسوط: اجعل الملك كله صنفاً واحداً، فإن قال: كل مملوك أملكه فهو حر حلَّ له ملك العبد والإماء، وإن قال: كل أمة ثم قال: كل عبدٍ؛ لزمه اليمين في الأول ولا شيء عليه في الثاني، وقول مالك أبين؛ لأنَّ خدمة العبيد [٣]، والإماء صنفان لا يسد أحدهما مسد الآخر؛ فالذكران يرادون[٤] للتجارة والأسفار والحرث ولما يكون خارج البيت ولا يحسن مقامهم في البيت؛ والإماء يحسن للطبخ والغسل وما يكون في البيت، ولا يقمن بما يقوم به الذكران خارجاً.

واختلف إذا عم التسري[٥] فقال: كل جارية أتسراها[٦]، فقال في[٧] كتاب محمد: اليمين لازمة له[٨]؛ لأنه أبقى النكاح. وقال سحنون في كتاب ابنه: لا شيء عليه[٩]. والأول أبين؛ لأنه أبقى التزويج وهو عمدة الناس اليوم في هذا الوجه، والتسري في جنب النكاح يسير، وإذا كان ممنوعاً من التسري على ما قاله محمد، فإنه لا يمنع ملكهن للخدمة، فإن قال: كل جارية أملكها فقد[١٠] امتنع من الفضلين؛ الخدمة والاستمتاع، فألزمه عبد الملك اليمين؛ لأنه أبقى

---

(١) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٠.

(٣) زاد في (ر): (أبين) .

(٤) في (ر): (يبتغون)، وفي (ف): (يراد) وهو تصحيف.

(٥) في (ر) (المشتري).

(٦) في (ر) (اشتراها).

(٧) قوله: (فقال في) في (ف) و(ر): (ففي).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٩.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٩.

(١٠) قوله: (فقد) ساقط من (ح).

خدمة الذكران والاستمتاع بالنكاح، ولم يلزمه ملك اليمين؛ لأنه عمَّ خدمتهن[1].

(ف ٨٩/أ) وقال في المبسوط: لا يلزمه اليمين؛ لأنَّ ذلك تحريمٌ لفروج[2] / الإماء كما كان حين حرم النكاح بالطلاق، وإن كان له ما يطأ بملك اليمين، وهذا الذي قاله صحيح؛ لأن اليمين على ألا يملك أمة[3] يدخل فيه اليمين على التسري؛ لأن بالامتناع للملك يمتنع التسري[4] واليمين على التسري لا يدخل فيه اليمين على الملك للخدمة، وإن خص بلداً أو قبيلة؛ لزمه اليمين.

---

(١) قوله: (لأنه عم خدمتهن) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (تحريمٌ لفروج) في (ح): (تحريم الفرج من).

(٣) قوله: (أمة) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (لأن بالامتناع للملك يمتنع التسري) ساقط من (ر).

باب




فيمن حلف بعتق عبده ألا يكلم فلاناً، فباعه ثم عاد إليه، هل يعود عليه اليمين؟

وقال مالك: فيمن حلف بعتق عبده ألا يكلم فلاناً فباعه ثم عاد إليه إنَّه إن عاد إليه[١] بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية[٢] عادت عليه اليمين، فإن كلم فلاناً؛ حنث. وإن عاد إليه بميراث لم يحنث؛ قال[٣]: لأنه لا يتهم في الوراثة أن يكون باعه ليرثه؛ والشراء والصدقة هو جر ذلك إلى نفسه[٤]. يريد: أنه يتهم أن يظهر البيع فيه ولم يبعه.[٥] واختلف في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: إذا اشتراه اختياراً.

والثاني: إذا بيع عليه في فلس ثم اشتراه؛ فقال ابن بكير: إذا باعه من غير فلس؛ ثم اشتراه لم تعد عليه اليمين؛ لأنَّ الملك الذي حلف عليه به سقط وحمله على البراءة من التهمة، وإذا كان الوجه في التفرقة بين الميراث وغيره التهمة، وجب أن ينظر إلى هذا المشتري، فإن كان ممن يتهم أن يواطئ الحالف على مثل ذلك حنث، وإن كان من أهل الدين والفضل أو تداولته الأملاك حتى بعدت التهمة رأيت[٦] ألا يحنث. وقال: إذا ورث بعضه، واشترى بقيته إنَّ اليمين يعود عليه وليس بالبين؛ لأنَّ التهمة ترتفع برجوعه بالميراث، ولا

---

(١) قوله: (أنه إن عاد إليه) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (أو وصية) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٢.

(٥) قوله: (يبعه) في (ر) (يكن باعه).

(٦) قوله: (كانت) في (ف، ح): (كان).

يتبعض[١] الحكم فيكون فيه متهماً غير متهم، وكذلك الوصية لا يتهم من كان[٢] عنده أن يتقلد[٣] عند الموت أن يرق حرّاً. وكذلك لو باعه من رجلٍ فمات المشتري فاشتراه من ورثته أو أسر العبد فاشتراه من المغنم؛ لم يحنث.

واختلف إذا بيع على الحالف في فلس ثم اشتراه[٤] وألا يعود عليه اليمين أصوب؛ لأنَّه لا يتهم أن يكتم ماله حتى يباع في فلس ثم يواطيء من يشتريه من السلطان، وقد يسجن حتى يثبت فقره[٥].

ولم يختلف المذهب أنه إذا باعه طوعاً، ثم كلم المحلوف عليه ثم اشتراه فلم يعاود الكلام، أنه لا يحنث بالكلام الذي كان وهو عند غيره، وكذلك إذا كانت اليمين بما لا يتكرر فعله فقال: إن ذبحت هذه الشاة أو تزوجت فلانة[٦]، فباع العبد ثم تزوج تلك المرأة أو ذبح تلك الشاة ثم اشتراه؛ أنه لا يحنث[٧].

وقال ابن القاسم فيمن حلف إن كلم[٨] فلاناً فباعه[٩]، ثم كلمه ثم رد

---

(١) في (ف): (ينتقض).

(٢) في (ر): (كانت).

(٣) قوله: (يتقلد) في (ح): (يتهم).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٥، ونص المدونة: (قال: فقلت لمالك: فلو فلس هذا الحالف فباعه السلطان عليه ثم كلم فلانا ثم أيسر يوما ما فاشتراه قال مالك إن كلمه حنث، وأرى بيع السلطان العبد في التفليس بمنزلة بيع السيد إياه طائعاً)، والنوادر والزيادات: ٤/ ٢٣١ و٢٣٢.

(٥) قوله: (فقره) في (ر) (عدمه).

(٦) قوله: (فلانة) في (ح): (هذه المرأة).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٩٢.

(٨) قوله: (فيمن حلف إن كلم) في (ر) (إن حلف ألا أكلم).

(٩) قوله: (فباعه) في (ف): (ثم باعه).

بعيب، فإنه يحنث بذلك الكلام الذي كان قبل أن يرد عليه، وإن رضيه[١] المشتري بالعيب لم يحنث، وإن أدَّى[٢] قيمة العيب حنث[٣]. يريد: إذا أدَّى[٤] قيمة العيب قبل فوت العبد؛ لأنه إذا قام برده كان الصلح كابتداء[٥] بيع، ولا يحنث[٦] على قول أشهب؛ لأنه يراه شراء مرجعٍ، وإن صالحه عن العيب بعد الفوت؛ لم يحنث قولاً واحداً.

وقال أشهب فيمن حلف بعتق عبده ليبيعنه إلى أجلٍ سماه[٧]، فباعه بعيبٍ دلس به ثم رد بذلك العيب بعد الأجل[٨] إنه حانث[٩].

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يحنث؛ لأنه كان في ضمان المبتاع ورده كبيع ثان[١٠]. فعلى قول عبد الملك لا يحنث الأول إذا كلم[١١] المحلوف عليه، ثم رد بعيب؛ لأنَّه لم يكن في ملكه.

---

(١) قوله: (رضيه) في (ف): (رضي).

(٢) قوله: (أدى) في (ف): (رد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢١١. ونصه في النوادر: قال ابن القاسم فى المجموعة فيمن حلف بعتق عبده إن كلم فلانا فباعه ثم كلمه ثم رُدَّ عليه العبد بعيب إنه يحنث، وإن أعطى للمبتاع قيمة العبد حنث، وإن رضى المشترى بعيبه لم يحنث.

(٤) قوله: (ودى) في (ف): (رد).

(٥) قوله: (كمبتدأ) في (ر) (كابتداء).

(٦) قوله: (يحنث) في (ف): (يجب).

(٧) قوله: (سماه) في (ح): (مسمى).

(٨) قوله: (بعد الأجل) ساقط من (ح).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣١.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣١.

(١١) قوله: (كلم) في (ف): (كلمه).

وقال مالك[١] في كتاب محمد: إذا حلف بعتق عبيده ألا يكلم فلاناً، فوهبهم لولده أو لمن[٢] تحت يده، فلا أرى ذلك مخرجاً من يمينه[٣].

(ف) ٨٩/ب

يريد: أنه كلمه وهو في الهبة لم يعد[٤] إليه إنه/ يحنث؛ لأنه يتهم[٥] أن يكون[٦] أظهر الهبة ولم يهبه.

قال مالك: ولا أرى أيضاً أن يبيعه من أهله، ولا يتصدق به[٧] عليهم ولا يبيع إلا من غيرهم بيع بتل لا دُلْسَة فيه[٨]. قال أشهب: فإن تصدق به على ابنه[٩] ثم فعل ما حلف عليه[١٠] ألا يفعله؛ كان الغلام حرّاً، فإن كان قد حيز[١١] عليه كانت عليه القيمة للابن وهو حر. قال مالك[١٢]: وذلك في الابن الصغير؛ وأمَّا الكبير البائن فلا حرية له فيهم[١٣] إذا حازه عنه. وقاله أشهب في المجموعة في الكبير، قال: وأما الصغير فيعتق عليه كما لو أعتق عبد ابنه

---

(١) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (لمن) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٩.

(٤) قوله: (يعد) في (ف): (تعد).

(٥) قوله: (يتهم) في (ف): (لا يتهم).

(٦) قوله: (أن يكون) في (ر) (أنه).

(٧) قوله: (به) في (ف، ح) (بهم).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٠٣.

(٩) قوله: (ابنه) في (ر) (أبيه).

(١٠) قوله: (عليه) في (ف): (به).

(١١) قوله: (حيز) في (ر) (جبر).

(١٢) قوله: (مالك) في (ر، ح): (محمد).

(١٣) قوله: (فيهم) في (ف، ح) (فيه).

الصغير عن نفسه[١].

قال الشيخ[٢]: وليس حنثه بعقد تقدم قبل الهبة بمنزلة من يبتدئ[٣] العتق في ذلك العبد بعد الهبة؛ لأنَّ هذا لم يحنث حتى زال عن ملكه، ولم يستأنف فيه عتقاً إلا أن يتهمه أن يكون أظهر الهبة ولم يهبه.

فصل

[في تعجيل العتق إذا حنث الحالف به بعدما أعتق العبد إلى أجل أو دبره ونحو ذلك]

وإذا دبر السيد عبده بعد اليمين، أو أعتقه إلى أجلٍ أو كاتبه، أو كانت أمة فأولدها ثم كلمه أعتق عليه.

وإن كاتبه وعبداً آخر معه ثم كلمه لم يعتق إلا أنِ يرضى من معه في الكتابة، ورآه بمنزلة من ابتدأ عتق أحد المكاتبين من[٤] غير يمين لما كان في يمينه على بر، ولو كان على حنث فقال: لا كلمته، فمات قبل أن يكلمه لعتق المحلوف به[٥] بمنزلة لو كان أحدهما مدبراً قبل الكتابة فمات السيد والثلث[٦] يحمله.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٢٣٩.

(٢) قوله: (قال الشيخ) في (ف): (قلت).

(٣) قوله: (يبتدي) في (ر) (يستوي).

(٤) قوله: (من) في (ر) (في).

(٥) قوله: (به) في (ح): (عليه).

(٦) قوله: (والثلث) في (ف، ح): (والثالث).

فصل

[فيمن حلف بحرية شقص له في عبد]

وإن حلف بحرية شقص له في عبد: إن دخلت هذه الدار، ثم اشترى الشقص الآخر، ثم دخل الدار؛ حنث[1] وكان نصف العبد عتيقاً بنفس الحنث ونصفه بالاستكمال، فإن لم يستكمل حتى مات الحالف؛ لم يستكمل، وإن باع نصفه من غير شريكه، ثم اشترى من شريكه نصفه ثم دخل؛ لم يعتق عليه منه شيء[2][3]، وإن باع نصيبه من شريكه ثم اشترى منه نصفاً أو ابتدأ بالشراء من شريكه، فلما صار[4] له جميعه باع نصفاً من شريكه أو من غيره ثم دخل؛ كان ربعه عتيقاً بنفس الحنث وربعه بالاستكمال، وهو بقية ما في يديه منه ونصفه بالتقويم؛ لأنَّ الذي في يديه الآن منه نصف تقدم ملكه عليه ونصف[5] كان لشريكه ولم يتقدم له فيه ملك.

فصل

[فيمن حلف بعتق كل مملوك له إن كلم فلاناً وله يوم حلف مماليك ثم أفاد مماليك بعد ذلك ثم كلمه]

وقال ابن القاسم فيمن قال: كل مملوك لي حر يوم أكلم فلاناً، وله يوم حلف مماليك، ثم أفاد بعد ذلك مماليك لم يعتق عليه إلا من كان في ملكه دون

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٢.

(٢) قوله: (شيء) في (ح): (بشيء).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٣.

(٤) قوله: (صار) في (ح): (كان).

(٥) قوله: (ونصف) ساقط من (ح).

من أفاده[1]. وكذلك الطلاق عنده لا يحنث إلا فيمن كان عنده يوم حلف، وإن لم يكن عنده يوم حلف[2] عبد ولا امرأة لم يكن عليه شيء فيما يشتري[3] بعد ذلك ولا فيما[4] يتزوج.

وحمل قوله: كل مملوك لي حر يوم أكلم فلاناً أن اليوم ظرف للحرية خاصة. ولو قال: إن كلمت فلاناً فكل مملوك لي يوم أكلمه حر؛ لأعتق عليه من يكون في ملكه يوم الكلام ويكون اليوم ظرفاً للملك والحرية.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٤.

(٢) قوله: (حلف) في (ف): (حنث).

(٣) قوله: (يشتري) في (ف): (اشترى).

(٤) قوله: (ولا فيما) ساقط من (ح).

باب



فيمن حلف بحرية عبده أو أمته: إن لم يدخل هذه الدار أو ليدخلنها هو، أو ليدخلنها فلان أو حلف على عبده ليضربنه



ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال لأمته: إن لم تدخلي[(١)] الدار؛ فأنت حرة، أنه إن[(٢)] أراد بقوله ذلك[(٣)] أنه يكرهها، فذلك له يدخلها مكرهة، فإن لم يرد إكراهها[(٤)] وإنما فوض إليها وقفت الجارية ومنع من وطئها ثم يتلوم له السلطان بقدر/ ما يعلم أنه أراد بيمينه إلى ذلك الأجل، فإن أبت الجارية عليه[(٥)] الدخول أعتقها عليه السلطان[(٦)].

(ف) ٩٠/أ

قال الشيخ[(٧)]: فإن عدمت البينة كان محمله على طوعها[(٨)] حتى يقوم دليل الإكراه، وإذا علم أن نيته الإكراه فلم يكرهها حتى مات أعتقت عليه[(٩)] من الثلث؛ ولم يبر بإكراه ورثته.

وإن أراد بطوعها فلم تدخل حتى مات السيد في أيام التلوم أعتقت عند

---

(١) قوله: (تدخلي) في (ف، ح): (تدخل).

(٢) قوله: (إن) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ف، ح).

(٤) قوله: (إكراهها) في (ح): (أن يكرهها).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ف، ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٤.

(٧) قوله: (قال الشيخ) في (ر) (فقلت).

(٨) قوله: (طوعها) في (ر) (الطوع).

(٩) قوله: (عليه) ساقط من (ف، ر).

ابن القاسم في الثلث، ولم تعتق عند أشهب في ثلث، ولا رأس مال وكانت رقيقاً؛ لأنَّ ذلك عنده كالأجل، وأرى[١] ألا تعتق الآن ولا ترق؛ لأنَّ المحلوف عليها ليفعلن باقية والفعل لم يفت فيقال لها الآن: ادخلي، فإن دخلت سقطت اليمين عن الحالف[٢] وإن لم تدخل حتى مضت أيام التلوم أعتقت من الثلث، وقيل في هذا الأصل: تعتق[٣] من رأس المال؛ لأنَّ الفعل ليس بيده بخلاف ما يكون البر فيه بيد السيد وهو قادر على أن يفعل، فترك[٤] الفعل مختاراً حتى مات فيكون في الثلث؛ لأنه كان قادراً على ألا يعتق بحال.

فصل

[فيمن حلف بعتق عبده ليضربنه]

ومن حلف بعتق عبده ليضربنه، فإن كانت يمينه لجناية جناها العبد، ولم يسم عدداً؛ جاز له أن يضربه بقدر جنايته. وكذلك إذا سمَّى عدداً بقدر جنايته أو جاوز ذلك بالشيء اليسير؛ لأنَّ الغالب من العبد أنه لا يخلو من تقصيرٍ لما[٥] يجب لسيده، فإن جاوز ذلك بالعدد الكثير لم يمكن من ضربه، وإن لم يجن جناية، فإن كانت يمينه بفور ملكه لم يمكن من ضربه[٦] وإن قلَّ، وإن طال مكثه في يديه لم يحنث ومكن من ضربه إذا كان يسيراً؛ لما تقدم[٧] أن

---

(١) قوله: (وأرى) في (ف): (ورأيت).

(٢) قوله: (عن الحالف) في (ف): (على الخلاف).

(٣) قوله: (تعتق) في (ح): (العتق).

(٤) قوله: (فترك) في (ر): (فيترك).

(٥) قوله: (لما) في (ف، ر): (مما).

(٦) قوله: (وإن لم يجن... لم يمكن من ضربه) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (لما تقدم) في (ح): (كما).

الغالب أن[١] لسيده عليه في تلك المدة مطالبة، وإن سمى عدداً كثيراً؛ لم يمكن من ضربه. فإن كان ضرب أجلاً كان حرّاً بمضي ذلك الأجل، وإن لم يكن ضرب[٢] أجلاً وكانت نيته المبادرة، فإنه يحنث إذا مضى ما لا يتأخر إليه، وإن لم تكن له نية لم يعتق عليه؛ لأنَّه لا يحنث إلا بموت نفسه فيعتق من الثلث،وإذا ضرب أجلاً ثم قال بعد مضي ذلك الأجل: كنت ضربته، فإن صدقه العبد؛ لم يعتق عليه، وإن خالفه كان القول قول السيد مع يمينه أنه ضربه[٣].

قال مالك في كتاب محمد: وليس عليه أن يحضر لهذا شهوداً كما عليه أن يحضرهم في الحدِّ. قال: وكذلك الزوجة يحلف زوجها ليضربنها؛ مثل العبد سواء[٤].

قال ابن القاسم: ولو مات السيد قبل أن يذكر أنه ضربه ولم يعلم ذلك كان العبد حرّاً من الثلث، وأما المرأة فهي ترث زوجها على كل حال. قال محمد: لا يعجبني قوله[٥]: إنه من الثلث؛ لأنه ضرب أجلاً شهراً، فإن مات قبل الأجل لم يكن عليه شيء، وإن مات بعد الأجل كان حراً من رأس المال إلا أن يكون مرض[٦] قبل الشهر. وقال أصبغ فيمن حلف لزوجته بالطلاق: لا خرجت إلا بإذنكِ أو لا فعلت كذا إلا برضاكِ، ففعل فقامت عليه البينة، فقال: أذنت لي، وقالت: لم آذن، قال: فهي طالق[٧]، وهي مثل الدين، وإن

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ر)، وفي (ف): (من).

(٢) قوله: (لم يكن ضرب) في (ر) (كان لم يضرب).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٥.

(٤) قوله: (سواء) ساقط من (ف، ح).

(٥) قوله: (قوله) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (مرض) في (ح): (مريضاً).

(٧) قوله: (طالق) في (ف) (طلاق).

صدقته لم يكن لي[١] بد من أن أحلفه[٢]؛ فصدقه في الضرب بخلاف الدين لوجهين؛ وذلك أن الضرب حق له وأن الشأن ألا يشهد فيه والدين حق عليه، فكان القول قول من له الحق إنه لم يأخذه، ولأنَّ الشأن عنده الإشهاد فيه[٣] ولم يصدقه في قوله: أذنت لي؛ لأنَّ ذلك صار حقّاً لها، فالقول قولها إنَّها لم تعطه ذلك الحق وهو مدع عليها في عطيتها، فإن صدقته لم تطلق عليه؛ لأنَّ الشأن ألا يشهد[٤] على ذلك، وكذلك ما كان من الديون/ يقضى بغير بينة، وإن صدقه صاحب الدين في القضاء؛ لم تطلق عليه؛ لأنَّ القول قول من له الحق إنه لم يقضه[٥]، وقول ابن القاسم[٦] فإن كانت العادة القضاء بغير بينة مثل عادات الناس اليوم في البز وغيره إنهم يتبايعون ولا يشهدون[٧] على بيع ولا على قضاء، فإن اختلفوا[٨] في الدفع كان القول قول من له الدين إنه لم يقضه.

(ف ٩٠/ب)

وقول ابن القاسم: [٩] إذا مضى الأجل، ثم مات قبل أن يسأل هل ضربه أم لا؟:إنه من الثلث -أحسن، ولم يجعله من رأس المال لإمكان أن يكون ضربه فيكون رقيقاً، ولم يرقه؛ لإمكان أن يكون لم يضربه، فلما أشكل أمره جعله من الثلث.

---

(١) قوله: (لي) ساقط من (ر).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٦/ ٢٧٨.

(٣) قوله: (فكان القول قول من له الحق أنه لم يأخذه) مكرر من (ف).

(٤) قوله: (ألا يشهد) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (يقضه) في (ف): (يقبضه).

(٦) قوله: (وقول ابن القاسم) ساقط من (ر، ح).

(٧) قوله: (يشهدون) في (ح): (يستشهدون).

(٨) قوله: (اختلفوا) في (ر) (اختلفا).

(٩) زاد في (ف) و(ح): (أنه).

فصل

[فيمن حلف بعتق عبده ليضربنه ثم دبره أو أعتقه إلى أجل أو أمة فأولدها ثم ضربه]

وإذا حلف بعتق عبده ليضربنه ثم دبره أو أعتقه إلى أجل أو كانت أمة، فأولدها ثم ضربه بعد ذلك أجزأه، واختلف إذا باعه قبل أن يضربه أو كاتبه؛ فأما البيع فاختلف فيه[1] هل يحنث بنفس البيع أم لا يحنث وينقض البيع، ويرد إلى يده حتى يبر بالضرب.

واختلف هل يحنث[2] إذا لم يرد البيع حتى ضربه وهو في يد المشتري، فذهب مالك وابن القاسم إلى أن البيع ليس بفوت وينقض البيع، ويرد إلى يد[3] البائع حتى يبر أو يحنث. وقال ابن دينار: ينقض البيع ويعتق، قال: ولا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز[4][5]. وقول مالك أبين؛ لأنَّ البيع ينقض من أصله، ويعاد على ملك الأول؛ لأنه كان مرتهناً بيمينه.

وقال ابن القاسم: إن ضربه وهو عند[6] المشتري؛ لم يبر، وإن ضربه بعد أن كاتبه فإنه يبر، وقال أشهب: إن ضربه وهو عند المشتري[7] أجزأه، وإن ضربه بعد أن كاتبه وقفت كتابته، فإن عجز أجزأه ذلك الضرب، وإن أدَّى كان

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ف، ح).

(٢) قوله: (هل يحنث) ساقط من (ف، ح).

(٣) قوله: (يد) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (إلى عتق ناجز) في (ف): (التي عتق).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٥، ٣٩٦.

(٦) في (ر): (في ملك).

(٧) قوله: (لم يبر وإن ضربه بعد... وهو عند المشتري) ساقط من (ر).

حرّاً ورد إليه ما أخذ منه، وقاله أصبغ إذا أدى وخالفه إذا عجز وقال: لا يجزئه ذلك الضرب[١].

قال الشيخ ﵀: اختلف في الأيمان عند عدم النية؛ هل تُحمل على ما يوجبه اللفظ أو على المقاصد والعرف[٢]؟ فعلى القول: إنه[٣] على ما يوجبه اللفظ يبر بضربه عند المشتري وفي الكتابة؛ لأنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه[٤]، وكذلك إذا حمل على المقاصد وكان القصد إيلامه بذلك الضرب؛ لأنه آلمه به وبلغ مراده ونكايته[٥]، وإن كان القصد نكاية الضرب[٦] بالعبدية؛ لأنَّ فيه زيادة الإذلال؛ لم يبر إذا باعه، ويبر إذا كاتبه؛ لأنَّه باق على ذلة[٧] العبدية لم يخرج عنها بعد.

واختلف إذا كانت أمة فحملت من المشتري؛ فقال أشهب: لا يبر بضربها[٨] بعد الحمل، وقد فات موضع بره[٩]، وهي حرة مكانها ويرجع المشتري بالثمن ولا يحاسب من قيمة الولد بشيء، وكذلك قال لي مالك، وقال[١٠] ابن القاسم: تمضي أم ولد للمشتري كالمدبرة إذا بيعت ففاتت بحمل

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٠.

(٢) في (ح): (والمعروف).

(٣) قوله: (فإنه) في (ر): (إنه تحمل)، وفي (ف): (بحمل).

(٤) في هامش (ر) كتب قوله: بيان في الكتابة.

(٥) قوله: (ونكايته) ساقط من (ح).

(٦) في (ح): (العبد).

(٧) في (ف): (ذلك)، وفي (ر): (ذلية).

(٨) قوله: (يبر بضربها) يقابله في (ح): (يضربها).

(٩) في (ف): (يده).

(١٠) قوله: (قال) ساقط من (ح).

وهو أحسن، وأن تمضي أم ولد أولى من ردها إلى البائع فيضربها وتكون رقيقاً[(١)].

فصل

[فيمن حلف بعتق عبده، هل له أن يستخدمه ويؤاجره في الخدمة؟]

ومن حلف بعتق عبده كان له أن يستخدمه ويؤاجره في الخدمة، وسواء كان في يمينه على بر فقال: إن فعلت، أو على حنث فقال: لأفعلن.

ويفترق الجواب في البيع والوطء إن كانت أمة، وفي عتقها إن مات[(٢)] قبل الفعل، فإن كان على بر فقال: إن فعلت كان له أن يبيع ويطأ، وإن كان على حنث فقال: لأفعلن؛ منع من البيع.

واختلف في الوطء فقيل: لا يطأ على حال؛ لأنه لا يدري هل يبر أم لا؟ وسواء ضرب لبره أجلاً أم لا؟ وقيل: إن ضرب أجلاً كان له أن يصيبها/ وإن لم يضرب أجلاً لم يصب. وفي كتاب محمد: إذا كانت يمينه ليكلمن فلاناً أو ليركبن هذه الدابة كان له أن يصيب؛ لأن حياة المحلوف عليه كالأجل. يريد: ويمنع إذا كانت يمينه: ليدخلن هذه الدار أو ليتزوجن.

(ف) ١/٩١

ولابن كنانة في كتاب ابن حبيب عكس هذا فقال: إن كانت يمينه مما يقع عليه الحنث[(٣)] في حياته يوماً ما؛ مثل أن يحلف ليضربن عبده أو ينحر هذا البعير، لم أحب له أن يصيب؛ لأنَّ العبد والبعير قد يموتا[(٤)] في حياة الحالف

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٨٠.

(٢) في (ف): (ماتت).

(٣) قوله: (عليه الحنث) يقابله في (ر): (الحنث عليه).

(٤) في (ر) و(ح): (يموت) ولعله: (يموتان) لأن: (يموتا) لحن غير سائغ في العربية.

فيقع عليه الحنث في حياته، وكل ما لا يقع عليه الحنث إلا بموت نفسه مثل أن يحلف ليسافرن أو ليتزوجن فله أن يصيب؛ لأنَّ الحنث والعتق إنما يقع بموته[1] وليس في حياته.

وقال مالك: ترك الوطء محدث وليس من الأمر القديم. يريد: أنه لم يكن يمنع من الوطء في حال من الأحوال كان على بر أو على حنث، وهو أحسن، والمنع في جميع ذلك استحسان، والمنع فيمن ضرب أجلاً و[2] كان يحنث في حياة نفسه أو لا، كما قال ابن كنانة؛ لأن المنع خيفة ألا يبر فيقع عليه الحنث فيكون فيه ضرب من نكاح المتعة فمن ضيق على نفسه ذلك الفعل بأن يفعله في أجل لا يجاوزه أولى بالمنع؛ لأنه إذا انقضى الأجل ولم يفعل كانت عتيقة وتبين أنه كان يصيب من تحرم عليه بمضي الأجل، والآخر لا يحنث إلا بموت نفسه، وإن كانت يمينه على فعل غيره فحلف على رجلٍ ليدخلن هذه الدار أو ليكلمن[3] فلاناً أو ليلبسن هذا الثوب وضرب أجلاً، كان بمنزلته[4] لو[5] كانت اليمين على فعل نفسه فيحلف[6] في إصابته، وهذا قول مالك في المدونة[7]، وإن لم يضرب أجلاً فضُرِب أجل للمحلوف عليه ليفعلن، لم يكن للحالف أن يصيب عند ابن القاسم.

---

(١) في (ح): (في موته).

(٢) قوله: (و) في (ح): (وإن)، وفي (ف) و(ر): (أو) المثبت من (ق١٠).

(٣) في (ح): (ليملكن).

(٤) في (ر): (بمنزلة).

(٥) في (ح): (أو).

(٦) في (ر) و(ح) (فيختلف).

(٧) قوله: (وهذا قول مالك في المدونة) ساقط من (ف، ق١٠).

وقال أشهب في كتاب محمد: ذلك له؛ لأنَّ له وقتاً أراده فلا يحنث حتى يبلغه، وأما العتق إذا لم يفعل ما حلف عليه فهو ينقسم على الوجوه الثلاثة المتقدم[1] ذكرها أنه ينظر هل ضرب للفعل أجلاً أم لا؟ وهل فات البر في أيام التلوم، وإن كانت اليمين على فعل غيره، فإن كان ضرب أجلاً وانقضى ذلك الأجل ولم يفعل كان العبد عتيقاً من رأس المال، وإن مات السيد قبل انقضاء الأجل؛ لم يعتق العبد، وهذا[2] قول مالك وابن القاسم.

قال محمد: لأنه أخر حنثه أو بره لوقتٍ فلم يبلغه حتى صار في ملك ورثته قبل وقت حنثه. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: هو حانث وإن مضى الأجل ولم يدر هل فعل أم لا؟ كان العبد حراً من الثلث، وهو قول ابن القاسم وقد تقدم ذكر ذلك، وإن كانت اليمين على فعل غيره وضرب أجل التلوم[3] فمات السيد في أيام التلوم كان العبد حرّاً عند ابن القاسم من الثلث، وقول أشهب: لا شيء عليه وأصوب من[4] ذلك أن يقال للمحلوف عليه[5]: افعل ما حلف[6] عليك أن تفعله؛ لأنّ المحلوف عليه قائم العين والفعل منه متأت موجود[7] لم يفت بعد، فإن فعل لم يعتق العبد بحال وإن لم يفعل عتق من رأس

---

(١) في (ح): (التي تقدم).

(٢) في (ح): (وهو).

(٣) قوله: (أجل التلوم) يقابله في (ف) و(ح): (أجلاً للتلوم).

(٤) قوله (من) ساقط من: (ف) و(ر) .

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٦) في (ف): (حلفت).

(٧) قوله: (متأت موجود) يقابله في (ح): (ممكن).

المال؛ لأنَّ الفعل لم يكن بيد[1] الحالف فيقال: إنه قصد إلى العتق[2] لما كان قادراً على أن يفعل ذلك[3] وإذا كان ذلك بيد غيره وليس إليه حل ذلك أعتق بالعقد الذي كان في الصحة، وإن مات المحلوف عليه قبل أن يفعل في أيام التلوم صح أن يعتق على قول ابن القاسم، وترتفع المعارضة[4] لأن الفعل قد فات، فإن كان السيد صحيحاً أعتق من رأس المال، وإن كان مريضاً أو قد مات أعتق على قوله من الثلث/ .

(ف) ٩١/ب

---

(١) في (ح): (بين).

(٢) قوله: (العتق) يقابله في (ر): (تأخير العتق).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ف) و(ر).

(٤) في (ح): (المعاوضة).



باب
فيمن قال: أحد عبديّ حر أو إحدى امرأتي طالق



وإذا قال[١]: أحد[٢] عَبْدَيَّ[٣] حر أو إحدى امرأتي طالق، فإنه لا يخلو ذلك[٤] من ثلاثة أوجه؛ إما أن يقول ذلك ولا نية له في واحد بعينه، أو له نية في واحد وهو ذاكر لمن نواه، أو نسيه، فإن لم تكن له فيه[٥] نية كان فيها ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم في المدونة: إن قال: أحد عبدي حرٌّ كان بالخيار يعتق أيهما أحب[٦]، قال: وهو بمنزلة من قال: رأس من رقيقي صدقة على المساكين أو في سبيل الله[٧]، وإن قال: إحدى امرأتي طالق، طلقتا من غير خيار وفرق بين العتق والطلاق.

وفي مختصر ابن الجلاب: يعتق العبدان جميعاً من غير خيار ورد العتق إلى الطلاق[٨]. وقال في كتاب محمد: يخير في الطلاق. وقال إسماعيل القاضي شبه ابن القاسم قول الرجل أحد عبدي حر بقوله أحدهما صدقة، فكأنه حين أنزله هذه المنزلة جعله عقداً أوجبه على نفسه ليعتق به واحداً إذا كان هذا من العقود

---

(١) قوله: (رجل) زيادة من (ر).

(٢) في (ف) و(ح): (إحدى).

(٣) في (ح): (عبيدي).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ر)

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ر) و(ف) و(ق١٠).

(٦) في (ح): (شاء).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٨.

(٨) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٥٢.

التي يوجبها الرجل على نفسه يتقرب بها[١] إلى الله ﷻ، وقد سمعت أحمد بن المعذل ينحو هذا النحو: والطلاق لا يجري هذا المجرى، وإذا كان السيد أراد هذا المعنى الذي ذهب إليه ابن القاسم فكأنه أوجب على نفسه حرية يوقعها بعد ذلك الوقت في عبد[٢] من أولئك العبيد وهو مصدق أنه[٣] لم يرد ذلك المعنى، وأنه أراد الإيجاب في أحدهم من غير أن يكون المعنى الذي وصفنا، فينبغي أن يجري مجرى الطلاق وأن يعتقوا كلهم بالحكم؛ لأنه لما أشاع[٤] العتق فيهم ولم يكن واحد منهم أولى من الآخر كان كأنه أعتق سدسهم إن كانوا ستة، ويحكم عليه بعتق من[٥] بقي، فإن مات من قبل أن يبيّن[٦] ما أراد؛ لم يجز أن يحكم بعتق جميعهم، ويقرع بينهم فيعتق[٧] سدسهم بالقيمة؛ لأنَّ في ذلك ضرراً على الورثة انتهى قوله.

قال الشيخ: ليس هذا معنى قول ابن القاسم ولو كان أوجب أن يوقع عتقاً فلم يوقعه[٨] حتى مات لم يعتق بعد موته منهم أحد لا في ثلث ولا من رأس المال.

وفي كتاب محمد: إذا مات أحد العبدين قبل أن يختار كان الآخر حرّاً فلو

---

(١) قوله: (يتقرب بها) يقابله في (ح): (ليتقرب).

(٢) قوله: (في عبد) ساقط من (ح)

(٣) في (ح): (وإن).

(٤) في (ح) و(ف) (شاع).

(٥) قوله: (بعتق من) يقابله في (ح): (فيما).

(٦) في (ر) و (ف): (يتبين).

(٧) في (ف) و(ح): (فأعتق).

(٨) في (ف): (يعتقه).

كان الأمر على ما قاله إسماعيل لم يكن الآخر حراً إلا أن يوقع السيد عليه ذلك، وإنما أراد أنه أوقع العتق في واحد، ولم يعينه.

وذكر محمد عن المصريين من أصحاب مالك: ابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك في الطلاق أنه قال: يطلقان عليه جميعاً، وقال[١]: وأمَّا المدنيون من أصحاب مالك فقد سمعت بعضهم يقول[٢]: ورواه لي[٣] عن مالك أنه قال[٤]: يخير فيهن فمن شاء منهن أوقع عليها الطلاق كالعتق[٥].

وفي مختصر ابن الجلاب في العتق أنهما يعتقان عليه جميعاً كالطلاق[٦][٧]. وإذا كان[٨] له أن يختار في العتق فلم يختر[٩] حتى مرض كان على خياره، فإن اختار عتْقَ الأدنى؛ رُق الأعلى[١٠] وعتق الآخر من رأس المال. وإن اختار عتْقَ الأعلى كان الفضل على أصل ابن القاسم في الثلث وعلى قول غيره من رأس المال.

وفي كتاب محمد: إن لم يختر حتى مات لم يكن لورثته خيار؛ ولكن يعتق

---

(١) قوله: (وقال) ساقط من (ر).

(٢) في (ح): (يقولون).

(٣) قوله: (لي) ساقط من (ر) و(ح).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٤٢.

(٦) قوله: (وفي مختصر ابن الجلاب... جميعاً كالطلاق) ساقط من (ح)

(٧) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٥٢.

(٨) في (ح): (قال).

(٩) في (ح): (يحنث).

(١٠) قوله: (رق الأعلى) يقابله في (ح): (والأعلى).

من[١] كل رأس عشرة إن كانوا عشرة، وخمسة إن كانوا خمسة[٢]. وقال محمد: الخيار لورثته كما كان لميتهم، وقاله أشهب وأصبغ ورجع إليه ابن القاسم[٣]، وقال مالك في العتبية: يعتق ثلثهم بالسهم إن كانوا ثلاثة، وربعهم إن كانوا أربعة[٤]. وقال عبد الرحمن بن القاسم في كتاب محمد: إذا لم يختر السيد سجن أبداً[٥] حتى يوقع العتق على/ أحدهما، وقاله أصبغ قال: فإن أصر على الإباء[٦] بعد الحبس أوقع الحاكم العتق على الأدنى منهما؛ لأنه قد كان للسيد أن يعتقه، ويرق الأفضل[٧]، وكذلك ورثته إذا أنكروا أو اختلفوا إذا[٨] كانوا صغاراً أو بعضهم؛ عتق[٩] الأدنى بعتق الوصي، وإن لم يكن وصي فالسلطان، وكذلك إذا كانوا كباراً فاختلفوا؛ قال محمد: وإن لم يختر السيد حتى مات أحدهما كان ما خلفه لسيده وكان الباقي حرّاً، وإن قتله رجل كان فيه دية حر إن قتل خطأ والقصاص إن قتل عمداً، واختلف في ذلك قول سحنون فقال في كتاب ابنه: إن قتلا جميعاً كان في الأول قيمة عبد وفي الثاني دية حر إن قتل خطأ والقصاص إن قتل عمداً، وإن ماتا ورث الأول بالرق وكان مال الثاني لورثته

(ف) ٩٢/أ

---

(١) في (ر): (في).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٤٤.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٤٧.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٩٣، و النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٤٧.

(٥) قوله: (أبداً) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (فإن أصر على الإباء) يقابله في (ح): (وإن أجبر على الأداء).

(٧) في (ح): (الفضل).

(٨) في (ف) و(ر): (واختلف إذا).

(٩) قوله: (أحدهما، وقاله أصبغ... أو كانوا صغاراً أو بعضهم عتق) ساقط من (ف).

الأحرار، قال محمد: ثم رأيته بعد ذلك نحا إلى أنهما قبل الاختيار على حكم العبيد، فإن ماتا لم يتوارثا بالحرية، وإن قتلا فقيمة عبدين، ولا يعتق واحد منهما قبل اختياره، وقال أشهب: إن استحق أحدهما أنه حر من الأصل أو[1] أنه مدبر لم يكن عليه في الثاني شيء[2].

وقال ابن القاسم في المدونة: إذا قال أحد عبديّ[3] حر وقال[4]: نويت أحدهما، صدق ولا يمين[5]. وقال أشهب في كتاب محمد: يحلف[6][7]، والأول أبين إذا كانا متكافئين وقال: نويت أحدهما وكذلك لو تفاضلا[8]وقال: نويت بالعتق الأعلى صدق[9]، وإن قال: نويت الأدنى أحلف[10] في موضعه استحساناً؛ لأنه لو قال: لم تكن لي نية لصدق وكان له[11] أن يختار الأدنى، وإن لم يسأل عن نيته حتى مرض فقال: نويت هذا صدق إذا[12] كانا مساويين أو مختلفين وقال: نويت الأدنى، ويحلف[13] على قول أشهب.

---

(١) في (ر): (و).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٥٧، ٣٥٨.

(٣) قوله: (أحد عبدي) يقابله في (ف): (إحدى عبيدي).

(٤) في (ف): (وادعى).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٩.

(٦) قوله: (يحلف) ساقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٤٦.

(٨) قوله: (وقال نويت أحدهما وكذلك لو تفاضلا) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (صدق) ساقط من (ر).

(١٠) في (ح): (حلف).

(١١) قوله: (كان له) ساقط من (ح).

(١٢) في (ف): (وإذا).

(١٣) في (ف): (ويختلف).

واختلف إذا قال نويت الأعلى؛ فقال ابن القاسم: يجعل فضل قيمته على الأدنى في الثلث، وقال غيره: يخرج جميعه من رأس المال، وهو أبين، ولو جعل الفضل في الثلث لإمكان أن تكون نيته الأدنى لوجب أن يجعل الأدنى في الثلث أيضاً؛ لأنه لا يصح[١] أن يكون الفضل في الثلث إلا خيفة أن يكون نوى بالعتق[٢] الأدنى، ثم انتقل إلى الأعلى، فإذا لم يجعل الأدنى[٣] في الثلث جعل جميع[٤] هذا من رأس المال، وإن نوى واحداً بعينه ثم أنسيه، أعتقا أو طلقا[٥] جميعاً، ولا يصح[٦] أن يمسك أحدهما لإمكان أن يكون هو الحر أو هي المطلقة، وهو بمنزلة من اختلط عليه شاتان إحداهما غير[٧] ذكية؛ إلا أنهما لا يكونان حرين ولا مطلقتين بنفس النسيان حتى يحكم بالعتق أو الطلاق، فإن مات العبدان في حياة السيد ولكل واحدٍ منهما ولد حر؛ كان للسيد نصف ميراثهما والنصف للولدين، ولا يكون جميع ما خلفاه للسيد؛ لأنَّ أحدهما حر، ولا للولدين لأنَّ أحدهما[٨] عبد، وإن مات أحدهما كان ما خلفه بين[٩] سيده وولده نصفين، وأعتق الثاني بحكم؛ لأنه يمكن أن يكون الباقي[١٠] هو العبد[١١].

---

(١) في (ح): (يصلح).
(٢) في (ف): (بالعين).
(٣) في (ح): (الأعلى).
(٤) قوله: (جميع) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (أو طلقا) ساقط من (ح).
(٦) في (ح): (يصلح).
(٧) قوله: (غير) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (حر ولا للولدين لأن أحدهما) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (خلفه بين) يقابله في (ف): (خلفاه يمين).
(١٠) في (ح): (الثاني).
(١١) في (ر): (العتيق).




باب
في يمين العبد المعتق

وإذا حلف العبد بعتق ما يملك إلى ثلاثين سنة كانت اليمين منعقدة، فإن[١] اشترى عبداً وهو في حال الرق، وكان سيده قد أجاز يمينه؛ لزمه العتق[٢]، وإن كان السيد قد[٣] أجاز يمينه في ذلك العبد وحده لزمه عتقه، وله أن يرد العتق فيما يشتريه بعد ذلك، وإن لم يعلم السيد بشرائه حتى أعتق العبد الحالف أو علم ولم يجز ولم يرد حتى أعتقه لزم العبد[٤] عتقه، وإن رد السيد عتقه في ذلك العبد ثم عتق[٥] الحالف والعبد في يديه لم يلزمه عتقه، وإن اشترى/ عبداً بعد عتقه لزمه عتقه[٦].

(ف) ٩٢/ب

ويختلف هل للسيد أن يرد يمينه فأصل ابن القاسم أن ذلك له[٧]، وقال[٨] أشهب: أن[٩] ليس ذلك له وهو أبين؛ لأن حق السيد في رد ما يضر[١٠] به ولا ضرر عليه في يمينه ولا ينقص من ثمنه[١١] إذا باعه.

---

(١) في (ح): (ومن).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٠.
(٣) قوله: (كان السيد قد) ساقط من (ف) و(ر).
(٤) قوله: (العبد) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (أعتق).
(٦) قوله: (وإن اشترى عبداً بعد عتقه لزمه عتقه) ساقط من (ح).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٩٩.
(٨) قوله: (قال) ساقط من (ر) و(ف).
(٩) قوله: (أن) ساقط من (ر) و(ح).
(١٠) في (ف): (يمر).
(١١) قوله: (ولا ينقص من ثمنه) ساقط من (ح).

باب



فيمن حلف على أمته: ألا دخلت هاتين الدارين، فدخلت إحداهما، أو على أمتيه: إن دخلتما هذه الدار فدخلتها إحداهما



ومن قال لأمته: أنت حرة إن دخلت هاتين الدارين، فدخلت إحداهما حنث[1].

واختلف إذا قال لأمتيه: أنتما حرتان إن دخلتما هذه الدار، فدخلت إحداهما؛ فقال ابن القاسم: لا شيء عليه حتى يدخلا جميعاً، وقال أيضاً: يعتقان بدخول واحدة[2]، وقال أشهب: تعتق التي دخلت وحدها[3]. وهو أبين، وإنما حلف على كل واحدة ألا تدخل، ولم يرد أن يجعل ذلك كالتمليك للعتق فلا يقع إلا بقضاء[4] من جميع من جعل ذلك بيده ولا أن يجعل اليمين في دخول واحدة بعتق غيرها[5]، والجواب في الطلاق على[6] مثل ذلك، وإن قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت هاتين الدارين فدخلت إحداهما[7] حنث، وإن قال[8] لامرأتيه: أنتما

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٠.

(٢) في (ر) (إحداهما).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٠.

(٤) قوله: (فلا يقع إلا بقضاء) يقابله في (ح): (ولا يعتق إلا لقضاء).

(٥) قوله: (بعتق غيرها) يقابله في (ح): (بغير عتقها).

(٦) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (واحدة).

(٨) قوله: (لامرأته: أنت طالق... حنث وان قال) ساقط من (ح).



طالقتان إن دخلتما هذه الدار[١]، فدخلت واحدة كان حنثه[٢] على الخلاف المتقدم في العتق[٣].

فصل

[في الرجل يقول لعبده: أنت حرٌّ إن دخلت هذه الدار، فيقول العبد: قد دخلتها]

قال ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حر إن دخلت هذه الدار، أو لامرأته أنت طالق إن دخلتها، فقالا بعد ذلك: دخلناها، إنَّه[٤] يؤمر بعتق عبده وطلاق امرأته ولا يجبر على ذلك بالقضاء[٥][٦]. وكذلك إن قال: إن كنتما دخلتما هذه الدار[٧] فقالا: قد دخلناها.

وكذلك إن قال لأمته: أنت حرة إن كنت تحبيني، فقالت: أنا أبغضك، أو كنت تبغضيني فقالت: أنا أحبك، أو قال ذلك لزوجته، أو قال: إن كتمتني، فتخبره الخبر، قال: إنه[٨] لا يقيم عليهما؛ لأنه لا يدري أصدقته أم لا[٩]؟ فقال[١٠] فهذا كله وما أشبهه على هذا يؤمر ولا يجبر[١١].

---

(١) قوله: (هذه الدار) يقابله في (ح): (هاتين الدارين).

(٢) قوله: (كان حنثه) يقابله في (ح): (حنث).

(٣) قوله: (في العتق) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (أنه) ساقط من (ف) و(ح).

(٥) قوله: (لا يجبر على ذلك بالقضاء) يقابله في (ر): (لا يقضى عليه بذلك).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٠.

(٧) قوله: (هذه الدار) ساقط من (ف، ر).

(٨) قوله: (إنه) ساقط من (ح).

(٩) قوله: (لا) في (ح): (كذبته).

(١٠) قوله: (فقال) ساقط من (ح).

(١١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٠ و٤٠١.

قال الشيخ[١] ﵀: فهذا كله كما قال من باب الشك لا يدري هل حنث أم لا؟ فيؤمر بالعتق والطلاق لإمكان أن يكون حنث، ولا يجبر لإمكان أن يكون لم يحنث.

وقال في المجموعة: قوله: أنت حرة إن كنت تحبيني، فقالت: أنا أبغضك أشد؛ لأنا نعلم أنها لو كانت تبغضه ما قالت ما يلزمها ما تكره منه؛ ولكن حبه دعاها إلى أنها لم[٢] تذكر محبته مخافة من الخروج من يده. وكذلك هذا في الطلاق وقال: إلا أن يقول[٣]: نويت ما تُعْلِمُني من ذلك فأرى[٤] ذلك له مع يمينه.

(١) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (أنها لم) يقابله في (ف) و(ح): (أن).
(٣) في (ح): (تقول).
(٤) في (ح): (فإن).

باب



فيمن مَلَّكَ عبده أن يعتق نفسه فقال: اخترت نفسي أو أنا أدخل الدار أو أنا أذهب



ومن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شئت، فقال: اخترت نفسي وقال: أردت العتق صدق.

واختلف إذا قال: لم أرد العتق؛ فقال ابن القاسم: يصدق ولا يكون حرّاً. وقال أشهب: لا يصدق، وإن قال: أنا أدخل الدار ثم قال: لم أرد بذلك العتق صدق، واختلف إذا قال: أردت به العتق؛ فقال ابن القاسم: لا يصدق[١]، وقال أشهب: يصدق[٢].

وقول أشهب إذا قال: اخترت نفسي أحسن؛ لأنَّ المراد بذلك العتق، ومن اختار العتق فقد اختار نفسه، ومن اختار نفسه فقد اختار العتق. وقول ابن القاسم إذا قال: أنا أدخل الدار أحسن؛ / لأنَّ ذلك ليس من حروف العتق، ولا مما يراد به العتق[٣]، ولو قال السيد لعبده: ادخل الدار، وقال: أردت به العتق صدق؛ لأنه مقر على نفسه بالعتق، ولا يصدق العبد؛ لأنه مدع في حق غيره، فلا يصدق إذا أتى بما لا يشبه. وإن قال العبد: أنا أذهب، ثم قال: لم أرد بذلك العتق صدق، وإن قال[٤]: أردت العتق صدق، قال ابن القاسم: لأنه من حروف العتق قاله فيمن ملك رجلاً عتق خادمه فقال لها: اذهبي[٥]، ولا فرق

(ف) ٩٣/أ

---

(١) قوله: (وقال أشهب: لا يصدق... ابن القاسم: لا يصدق) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٥.

(٣) قوله: (ولا مما يراد به العتق) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (لم أرد بذلك العتق صدق، وإن قال) ساقط من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٣.

بين أن يوكلها على عتق نفسها أو يوكل أجنبيّاً، فتقول[١]: أنا أذهب أو يقول لها: اذهبي، ولو قالت: أنا أذهب بنفسي كان ذلك أبين[٢]، ولو قال الوكيل: ادخلي الدار ثم قال: أردت بذلك العتق لم يصدق على السيد على قول ابن القاسم، كما لم يصدق العبد على السيد[٣].

واختلف إذا لم يرد بذلك العتق، وأراد أن يقضي بعد ذلك بالعتق؛ فقال ابن القاسم: ليس ذلك له، قال[٤]: بخلاف السكوت؛ لأنَّ هذا حين أجاب بذلك اللفظ تارك لما جعل له، وفي السكوت هو على أمره، وقال أشهب في كتاب محمد: ذلك له ما دام في المجلس، قال: وقوله الأول كالسكوت ولا شيء له بعد التفرق، وقد قال مالك[٥] في المخيّرة تختار واحدة: ليس ذلك لها، ولها أن تختار ثلاثاً[٦]. انتهى قوله.

قال الشيخ ﷺ[٧]: وقول ابن القاسم: إن ذلك ترك بخلاف السكوت ليس ببين، ويحتمل أن يريد: ادخل الدار حتى أرتئي[٨] رأيي وأنظر، فإن ادعى ذلك صدق. وكذلك إذا قال: أردت بذلك العتق فلم يصدق فإن له أن يقضي.

وقال ابن القاسم: إذا قال السيد: أردت بقولي: ادخل[٩] الدار العتق

---

(١) في (ف) و(ح) (فيقول).

(٢) قوله: (أبين) ساقط من (ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠١.

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ر، ح).

(٥) قوله: (مالك) ساقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٥.

(٧) قوله: (قال الشيخ ﷺ) ساقط من (ر).

(٨) في (ر) و(ح): (أرى).

(٩) في (ف): (ادخلي).

صدق وكان حرّاً[(١)]. وقال أشهب في كتاب محمد: إن أراد به العتق أو الطلاق لم يلزمه عتق ولا طلاق، وإن أراد: إذا قلت[(٢)] هذا؛ فأنت حر أو طالق لزمه. وفرق أشهب بين ذلك؛ لأنَّ الأولَ أراد العتق والطلاق باللفظ، وليس ذلك من حروف العتق ولا من حروف الطلاق، والثاني: أراد أن يلتزم الطلاق بالنية عند عدم[(٣)] النطق بذلك، ولو لم[(٤)] يوقعه باللفظ، والعتق والطلاق في هذا على أربعة أوجه، يلزم في وجه وهو ما اجتمع فيه ثلاثة شروط[(٥)]؛ نية، ولفظ، وأن يكون ذلك اللفظ من حروف العتق والطلاق أو من كنايتهما[(٦)].

واختلف إذا وقع[(٧)] ذلك بالنية من غير نطق، أو نطق بالعتق والطلاق من غير نية غلطاً أو سهواً أو اجتمع فيه[(٨)] نية ولفظ بغير حروف الطلاق والعتق؛ كقوله: ادخل الدار، يريد بذلك العتق أو الطلاق، وأضعفها إذا كان نطقاً بغير نية؛ قال الله ﷻ: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠١.

(٢) قوله: (إذا قلت) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (عدم) ساقط من (ف) و(ر).

(٤) قوله: (ولو لم) يقابله في (ف): (ثم)، وفي (ح): (ولم).

(٥) قوله: (شروط) ساقط من (ف) و(ر).

(٦) في (ف): (كتابتهما).

(٧) قوله: (وقع) في (ر) (أوقع).

(٨) قوله: (فيه) ساقط من (ف، ر).

«قال: نَعَم» أخرجه[١] مسلم[٢][٣] وقال النبيُّ ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهوا عَلَيْهِ». أخرجه البخاريُّ ومسلم[٤]. فإذا لم يلزم الإكراه لم يلزم ما كان عن خطأ أو نسيان.

فصل

[في الرجل يقول لعبده: قد وهبت لك عتقك]

وإذا قال: أنت[٥] حر اليوم من هذا العمل كان كما قال، ولم يكن له أن يستعمله في ذلك اليوم، وذكر عن[٦] ابن يونس عن أشهب في الموازية أن له أن يستعمله في ذلك العمل أو غيره في ذلك اليوم وبعده[٧][٨] ولو قال: أنت حر من هذا العمل هذا الشهر أو هذه السنة لم يستخدمه فيها، وكذلك لو قال: وهبتك خدمة هذا الشهر أو هذه السنة. قال سحنون: ولو قال: تصدقتُ عليك بعملك أو بخراجك أو بخدمتك حياتك كان حرّاً[٩].

---

(١) قوله: (مسلم) في (ح): (البخاري ومسلم).

(٢) قوله: («قال: نعم»: ومسلم)، ساقط من (ر).

(٣) أخرجه مسلم: ١/ ١١٥، في باب بيان أنه سبحانه لم يكلف إلا ما يطاق، من كتاب الإيمان، برقم: (١٢٥).

(٤) سبق تخريجه في كتاب الطهارة، ص: ١٨٥.
قلت: ولم أقف عليه في الصحيحين.

(٥) قوله: (أنت) في (ف): (إنك).

(٦) لعل كلمة: (عن) مقحمة في هذا الموضع.

(٧) قوله: (وذكر عن ابن يونس... ذلك اليوم وبعده) ساقط من (ر، ح).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٣. والبيان والتحصيل: ١٥/ ١١٥.

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٥.

(ف)
٩٣/ب

قال الشيخ ﷺ: ولو قال: لم أرد تبتيل[1] / العتق، وإنما أردت أن يبقى رقيقاً لما يكون من جنايةٍ أو ميراث فيرث بالرق دون ولده الحر[2]؛ لكان كما قال قياساً على أحد القولين في أم الولد إذا بطل منها الوطء: إنها لا تعتق.

قال سحنون: ولو قال: تصدقتُ عليك بخراجك وأنت حر بعد موتي كان كأمِّ الولد[3]. يريد: أنه يكون حرّاً من رأس المال. وقد اختلف في هذا الأصل في كتاب محمد هل يكون من الثلث أو من رأس المال؟

وقال ابن القاسم: فيمن قيل له في عبده: مَنْ ربُّ هذا العبد؟ فقال: ما له رب إلا الله ﷻ، أو قيل له: أمملوك هو؟ فقال: لا، أو قيل له: هو لك؟[4] فقال: ما[5] هو لي، فقال[6]: فلا شيء عليه في ذلك كله؛ كمن قيل له: ألك امرأة؟ أو هذه امرأتك؟ فقال: لا، فلا شيء عليه في ذلك كله[7] إن لم يرد طلاقاً ولا يمين عليه. وقال عيسى: يحلف[8] فيه وفي العتق[9]. وقال فيمن مرَّ بأمته على عاشر فقال: هي حرة وهو لا يريد بذلك القول حرية؛ لم يكن عليه شيء[10]. يريد[11]: إذا أراد بها حرة من الأصل.

---

(١) قوله: (تبتيل) ساقط من (ف)، وفي (ر): (إبتال).
(٢) في (ف) و(ح): (الأحرار).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٥.
(٤) قوله: (هو لك؟) في (ح): (ألك؟).
(٥) قوله: (فقال: ما) ساقط من (ح).
(٦) قوله: (فقال) ساقط من (ف) و(ح).
(٧) قوله: (في ذلك كله) ساقط من (ف) و(ح).
(٨) في (ر) (يختلف).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٤٩.
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٤.
(١١) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

ولو قال له[١]: لا أدعك إلا أن تقول: إن كانت أمة[٢] فهي حرة، ففعل، فإن قال ذلك بغير نية للعتق لم يلزمه شيء، وإن نوى العتق وهو ذاكر أن[٣] له ألا ينويه[٤] كانت حرة؛ لأنه لم يكره على النية، وإن لم تكن مهلة فيذكر[٥] الواجب في ذلك أو يعزل النية كانت حرة[٦] على أحد الأقوال[٧] في الإكراه على المال.

وقال ابن القاسم فيمن قال لأمته: أنت حرة، ونوى الكذب فيما بينه وبين الله تعالى، أو قال لامرأته: أنت طالق، لزمه العتق والطلاق[٨] ولا تنفعه نيته في ذلك[٩].

وقال أشهب في كتاب محمد: إذا قال: أنت حرة و[١٠] قال: أردت أن أعتقها كذباً مني ولا بينة عليه، فلا شيء عليه، وكذلك إن قال[١١] لزوجته: إن تسررت عليك فأنت طالق ونوى الحمل، فلا شيء عليه[١٢]. يريد: طلق

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (أمتي).

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ح)

(٤) في (ر): (ينوى).

(٥) قوله: (مهلة فيذكر) يقابله في (ح): (له نية فذكر).

(٦) قوله: (حرة) ساقط من (ح).

(٧) في (ر): (القولين).

(٨) قوله: (لزمه العتق والطلاق) ساقط من (ح).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٤.

(١٠) في (ح): (ولو).

(١١) قوله: (إن قال) ساقط من (ح).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٢.



الولادة. وقول أشهب في هذا أحسن؛ لأنه لفظ بغير نية إذا صدقته الأمة أو الزوجة في ذلك، فإن كذبتاه فيما ادَّعى من النية لزمه العتق والطلاق.

فصل

[في عبدٍ بين سيدين أعطى أحدهما دنانير على أن يعتقه]

وقال مالك في عبدٍ بين رجلين أعطى أحد سيديه دنانير على أن يعتقه، قال: إن أراد وجه العتق عتق عليه[١] كله وقوّم عليه نصيب صاحبه، قال ابن القاسم: ويرد المال إلى العبد ولا شيء للسيد فيه، وإن كان أراد وجه الكتابة فسخ ذلك، وكان العبد بينهما، وأخذ منه صاحبه نصف ما أخذ[٢].

وقد اختلف في المال إذا أخذه برضا العبد إذا أراد الشريك العتق[٣] على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم: المال للعبد- يريد: ويقوم بماله- وقال في كتاب ابن حبيب: المال بين السيدين[٤] ولا شيء للعبد فيه؛ لأنه أعطاه طوعاً، وقال مطرف وابن الماجشون: المال للمعتق وحده، ولا يرد إلى العبد إلا أن يكون السيد معسراً ليس ممن يقوم عليه نصيب صاحبه؛ فيكون المال موقوفاً بيد العبد[٥].

قال الشيخ: أمَّا إذا كان الاستثناء بغير رضا العبد رد المال إليه وقوم بماله قولاً واحداً، وإن كان الاستثناء برضا العبد سقط مقال العبد فيه وكان من لم

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٥.

(٣) زاد في (ر) قوله: (كان).

(٤) قوله: (بين السيدين) يقابله في (ف): (للسيدين).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠٨.

يعتق بالخيار بين أن يقوم بغير مال و[1] يكون المال بينهما أو يقوم بماله ويكون[2] المال للمعتق إلا أن يكون القدر الذي يزيد المال في قيمته[3] مثل ما في يديه من المال، فلا يقوم بماله، وإن كان استثناؤه بغير رضا العبد، فإن استثنى نصيبه من المال فهو عتق محض، وإن استثنى جميع ماله، وأعتق النصف؛ فهي مبايعة، وإن كانت بغير رضا العبد فالقول قوله؛ إنَّه لم يرض بالعتق/ إلا بذلك، فإما أن يجيز له ذلك شريكه فيقومه بماله، ويكون المال للمعتق ولا يكون أدنى منزلة ممن قال لعبده: أنت حر وعليك كذا وكذا[4]، فإذا صحَّ أن يوجب عليه المال في هذه[5] بغير رضاه صحَّ أن يأخذ الموجود بغير رضاه، وإن قال الشريك: أنا لا[6] أقوم كان للمعتق أن[7] يرد العتق؛ لأنه قصد المعاوضة فإذا لم يصح له رد العتق كالكتابة سواء.

(ف) ٩٤/أ

وفي كتاب محمد أن محمله على العتاقة حتى يعلم أنه أراد الكتابة[8]. وهذا إنما يحسن إذا استثنى نصف ماله، وأما إذا استثنى جميعه فهي معاوضة وهي كالكتابة[9]؛ لأنَّ له من ماله إن كان مائة خمسين[10] فإذا استثنى جميعه كان قد

---

(١) قوله: (بغير مال و) في (ح): (بعين أو).

(٢) في (ر) (فإن كان).

(٣) في (ح): (قيمة العبد).

(٤) قوله: (كذا وكذا) ساقط من (ف، ح).

(٥) في (ح): (يديه)، وفي (ر): (هذا).

(٦) قوله: (لا) ساقط من (ف، ر).

(٧) في (ح): (لا).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠٨.

(٩) في (ح): (كالعتاقة).

(١٠) في (ح): (وخمسين).

أخذ الخمسين الأخرى عن عتق نصيبه منه هذا إذا أعتق نصيبه خاصة، وإن أعتق جميعه وقيمته[١] بغير مال مائة، فإنه[٢] كان عتقاً؛ لأنه لم يستفضل شيئاً، وإن كانت قيمته خمسين كانت معاوضةً.

(١) قوله: (وقيمته) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (وقيمته) ساقط من (ر، ح).



باب
الاستثناء في العتق

وإذا قال لعبيده: أنتم أحرار إلا فلان، كان له ثنياه[1]، وإن قال لعبده: أنت حرٌّ إن شئتُ أنا أو شئتَ أنت أو شاء فلان، لم يعتق حتى يعتقه من جعلت تلك المشيئة إليه.

واختلف إذا قال: أنت حرٌّ إلّا أن يشاء أبي؛ فقيل: هو حرٌّ وإن كره أبوه العتق، وقيل: لا يعتق حتى ينظر ما يقول أبوه؛ لأنَّ العتق معلقٌ بمشيئة أبيه[2]، فإن رضي مضى وذلك يرجع إلى قوله: أنت حرٌّ إن شاء أبي؛ لأنه لم يجعل تبتيل العتق منه[3] لما كان موقوفاً على ما يقوله الأب. وقال ابن القاسم: إذا قال الأب[4]: أنت حرٌّ إن كلمتُ فلاناً إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك[5]، كان له ثنياه، فإن بدا له أو رأى[6] غير ذلك ثم كلمه لم يعتق عليه، وإن كلمه، وهو على رأيه الأول ولم ير غيره حنث. ولو قال: أنت حرٌّ إلا أن أرى غير ذلك كان حرّاً الآن[7]؛ لأنَّ العتق لا يرفع بعد[8] وقوعه. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: لو قال أنت حرٌّ إن كلمت فلاناً إلا أن يريني الله غير ذلك؛ إنَّ ذلك ينفعه[9].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٥ و٤٠٦.

(٢) قوله: (بمشيئة أبيه) يقابله في (ر): (بمشيئته)، وفي (ف): (بسبب الأب).

(٣) في (ح): (إليه).

(٤) قوله: (الأب) ساقط من (ف) و(ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٦.

(٦) في (ر) (ارتأى).

(٧) قوله: (الآن) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (يرفع بعد) في (ح): (يرجع عند).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٠.




باب
التمليك والوكالة والرسالة في العتق

وقال ابن القاسم: فيمن قال لرجلين: أعتقا عبدي، أو مَلَّكَهُمَا عتقه؛ فأعتقه أحدهما لم يلزمه ذلك[1] وإن / كانا رسولين أعتق العبد وإن لم يعتقاه[2].

(ف) ٩٤/ب

قال الشيخ ﵀: أمر السيد في ذلك على أربعة أوجه؛ تمليك، ووكالة يقول: ملكتكما أو وكلتكما[3]. والثالث أن يأمرهما فيقول: أعتقاه، ولا يبين هل[4] ذلك[5] على وجه التمليك أو الوكالة؟ وأي ذلك كان فإنَّ العبد لا يكون عتيقاً إلا أن يوقعا عليه العتق، ولا يكون عتيقاً بعتق أحدهما. ولو وكل رجل رجلين أن يبيعا له سلعة فباع أحدهما لم يلزمه البيع، وإنما يفترق الجواب في عزل السيد إياهما[6]، فإن كان تمليكاً لم يكن ذلك له، وإن كان[7] وكالة كان له أن يعزلهما، وإن قال: أعتقا سئل: هل أراد التمليك أو الوكالة؟ وأي ذلك قال صدق، فإن قال: أردت التمليك لم يكن له أن يعزلهما[8].

وإن قال أحدهما: رددت[9] ما جعلت لي[10] سقط ما بيد الآخر؛ لأنه لو لم

---

(١) زاد في (ر): (والعتق).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٦.
(٣) قوله: (ملكتكما أو وكلتكما) يقابله في (ف): (ملكتهما أو وكلتهما).
(٤) قوله: (هل) ساقط من (ح).
(٥) في (ف): (تلك).
(٦) في (ف): (أيهما).
(٧) في (ر): (كانت).
(٨) قوله: (وإن قال: أعتقا سئل... لم يكن له أن يعزلهما) ساقط من (ح).
(٩) في (ف): (أردت).
(١٠) قوله: (لي) في (ف، ح): (إلي).

يرد لم يصح قضاء[1] الآخر دونه، وإن قال: أردت الوكالة كان له أن يعزلها.

والرابع: الرسالة[2]؛ وإن كانا رسولين كانا على وجهين، فإن كانت الرسالة بأن يخبرا[3] العبد أن سيده أعتقه كان حرّاً، وإن لم يخبراه[4]، وإن كانا رسولين يخبران عن السيد أنه جعل للعبد أن يعتق نفسه كان للعبد أن يقضي إذا بلغه ذلك، وإن لم يبلغه ذان وقد مضى نحو هذا[5] في كتاب التمليك[6].

فصل

[في الرجل يدعو عبداً له باسمه ليعتقه فيجيبه غيره، فيقول له: أنت حر]

وقال ابن القاسم فيمن له عبدان ناصح والآخر مرزوق[7]، فدعا ناصحاً فأجابه مرزوق، فقال: أنت حرٌّ -وهو يظنه ناصحاً- قال: إن لم تكن عليه بينة عتق ناصح[8]، وإن كانت عليه بينة عتق ناصح بما أقر له، ومرزوق بما شهد له، وقال أشهب: يعتق مرزوق وحده كانت على السيد بينة أو لم تكن[9]. وقال أصبغ: يعتقان جميعاً[10]. وإن لم تكن بينة عتق أحدهما بالبينة والآخر باللفظ،

---

(١) في (ح): (إمضاء).

(٢) قوله: (والرابع الرسالة) ساقط من (ف) و(ح).

(٣) في (ح): (يخير).

(٤) في (ح): (يخيراه).

(٥) في (ح): (ذلك).

(٦) انظر: كتاب التخيير والتمليك.

(٧) قوله: (ناصح ومرزوق) يقابله في (ر): (اسم أحدهما ناصح والآخر مرزوق).

(٨) زاد في (ر): (بما أقرَّ له).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٧.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٦٤.

وقيل: لا يعتق واحد منهما، وإن لم تكن بينة، وهذا هو أحد القولين في العتق والطلاق إنه لا يلزم إلا[1] بالنية والنطق بلفظ العتق ولا يلزم أحدهما بانفراده، ورجح هاهنا أشهب النية على النطق[2]، وقول ابن القاسم أحسن، وقد اجتمع في الأول نطق ونية؛ لأنَّه وإن[3] أجابه مرزوق، فإن نيته بذلك النطق لناصح، وأرى إن كانت عليه بينة أن يحلف أنه إنما أراد ناصحاً ويعتق، ولا شيء عليه[4] لمرزوق؛ لأنَّ ما تقدم من قوله: يا ناصح، يصدق قوله إنه أراده[5] وأنه ظنَّ أنه الذي أجابه.

فصل

[في العبد بين رجلين يقول أحدهما: إن لم يكن دخل المسجد أمس؛ فهو حر، ويقول الآخر: إن كان دخل فهو حر، ولا يوقنان أدخل أم لا؟]

وقال ابن القاسم في عبدٍ بين رجلين حلف أحدهما بعتق نصيبه: لقد دخل صاحبه المسجد أمس، وحلف الآخر بعتق نصيبه ما دخله، وكلاهما يدعي التحقيق؛ فإنهما يدينان ولا يعتق عليهما. قال: وإن كانا لا[6] يدعيان علم ما حلفا عليه أمرا أن يعتقاه، ولا يسترقَّاه بالشك ولا يجبران على ذلك، وقال غيره: يجبران[7].

---

(١) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (النية على النطق) في (ر) (النطق على البينة).

(٣) قوله: (وإن) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ف)، وفي (ح) (في).

(٥) قوله: (أراده) في (ح): (أراد ناصحا).

(٦) قوله: (لا) ساقط من (ح).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٧.

وفي بعض نسخ كتاب محمد قال في القسم[١] الأول: وقد قيل فيها غير هذا إن كانا ممن عليهما التقويم، فعلى كل واحد منهما عتق مصابته. وقيل له: إن كنت صادقاً فصاحبك ظلمك في الثمن، وإن كان على أحدهما تقويم. يريد: ليسر أحدهما وعسر الآخر أعتق مصاب[٢] الذي ليس عليه تقويم. وقيل له: صاحبك ظلمك في[٣] القيمة، قال: فرأيت هذا غير صواب؛ قال[٤]: لأن الذي يعتق مصابته وله مال لا يعتق عليه مصابة صاحبه إلا بالقيمة، وإن لم يقوم عليه حتى أعدم؛ لم يقوم عليه، وإنما يعتق[٥] بأداء الثمن فإذا جحد[٦]؛ فلا حرية له، قال[٧]: وكذلك من تمتع بالعمرة إلى الحج، وليس له مال إلا ما[٨] على رجل[٩] حاضر وهو موسر فجحده[١٠]؛ فسقط عنه الهدي، يريد: ويجوز له الصوم.

---

(١) قوله: (القسم) في (ح): (العتق).

(٢) قوله: (أعتق مصاب) في (ح): (عتق مصابة) وفي (ف): (أعتق مصابه).

(٣) قوله: (في) ساقط من (ف، ح).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ر، ح).

(٥) قوله: (يعتق) في (ح): (يقوم).

(٦) قوله: (جحد) في (ح): (عجز).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (ما) في (ف): (مال).

(٩) قوله: (رجل) ساقط من (ح).

(١٠) قوله: (فجحده) في (ح): (فعجز).

باب
في العتق بالسهم، ومن قال: عبيدي أحرار أو ثلثهم أو أثلاثهم أو رأس أو عشرة أو فلان وفلان في الصحة، أو قال ذلك في المرض، أو أوصى به لبعد الموت أو كان عليه دين، أو معه فيهم شريك وهو عالم، أو غير عالم فطرأ عليه استحقاق

ومن قال في صحته: عبيدي أحرارٌ، وعليه دين يغترق بعضهم[(١)] بِيعَ منهم للدين بالحصص؛ لأن الدين لا يختص بأحدهم دون الآخر، وحق العبيد في العتق سواء، فوجب أن يساوي بينهم في البيع ليستوي حقهم في العتق، وإن قال ذلك في مرضه وبتل العتق أو أوصى به لبعد الموت، ولا دين[(٢)] عليه؛ أعتق ثلثهم عند مالك بالسهم[(٣)]، والبتل والوصية عنده سواء.

وقال أبو زيد وأصبغ والحارث في كتاب محمد في البتل: يعتق منهم بالحصص؛ بخلاف الوصية، فإن العتق منهم بالسهم[(٤)]. وقال المغيرة: القرعة خطر، ولا تجوز إلا حيث جاء الأثر. يريد: حديث عمران بن حصين، / قال: أعتق رجل ستة أعبد عند موته ولا مال له غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ أثلاثاً، ثم أقرع بينهم؛ فأعتق اثنين، وأرق أربعة. وقال مرة: «**إن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته**»، ثم ذكر الحديث..... أخرجه و[(٥)] مسلم[(٦)]. وقول مالك

(ف) ٩٥/أ

(١) قوله: (يغترق بعضهم) في (ح): (يغترقهم).
(٢) قوله: (دين) في (ح): (يدين).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٩.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٣.
(٥) زاد بعده في (ر) (البخاري).
(٦) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٨٨، باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم: (١٦٦٨).

أحسن، ولا فرق بين البتل والوصية؛ لأنَّ عتق المريض يتضمن حقين: حقّاً للعبيد[١] وحقّاً للورثة، فحق العبيد أن يكون العتق منهم بالحصص؛ لأن الميت أعطاهم شيئاً حقهم فيه سواء؛ فوجب ألا يخص به بعضهم دون بعض، وحق الورثة القرعة؛ لأن الورثة شركاء الميت بالثلثين، ولو كانت تلك الأعبد الستة شركة بين الميت وبين غيره[٢]؛ له ثلثها ولشريكه ثلثاها، فأعتقهم المريض؛ لكان[٣] للشريك أن يرد عتقه ويقرع عليهم، فما صار للمعتق مضى عتقه فيه؛ لأنه كان أعتق جميعه، فإن أسقط الورثة أو الشريك مقاله في المقاسمة؛ كان العتق بالحصص؛ لتساوي حق العبيد -كما تقدم- إذا كان العتق في الصحة وعلى المعتق دين. وقد يحمل الحديث في القرعة أن ذلك كان لحق الورثة في الشركة[٤] فيقاسمون بالقرعة.

فصل

[في قول الرجل عشرة من عبيدي أحرار]

وإذا قال في صحته: عشرة من عبيدي أحرار، وهم خمسون؛ كان بالخيار في أن يعتق عشرة أيهم[٥] شاء، وقد تقدم ذلك.

واختلف إذا أوصى بذلك في مرضه على خمسة أقوال:

فقال مالك في المدونة: يعتق خمسهم بالسهم[٦]، خرج في ذلك خمسة أو

(١) قوله: (للعبيد) في (ح): (للعبد).

(٢) قوله: (غيره) في (ف): (عبده).

(٣) قوله: (لكان) في (ف): (لجاز).

(٤) قوله: (الشركة) في (ح): (التركة).

(٥) قوله: (أيهم) في (ف): (أيهما).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٧.

خمسة عشر.

وقال أيضاً في المدونة وهو في كتاب ابن حبيب: إن خرج في الخمس أكثر من عشرة أعتقوا، وإن خرج أقل ضرب بالسهم على الباقين حتى يستكمل عشرة، ما لم يجاوز ثلث الميت[١].

وقال أشهب في كتاب محمد: ذلك واسع أن يعتق منهم بالسهم أو بالحصص[٢]، وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: يعتق خمسهم بالحصص إذا كان العتق من الميت، وإن أوصى ورثته أن يعتقوا عنه كانوا بالخيار؛ أن يعتقوه أيهم شاءوا، وقال مالك في كتاب ابن حبيب فيمن قال: رأس من رقيقي حر -وهم ثلاثة- يعتق ثلثهم بالسهم. ثم رجع فقال: ما هذا الذي أراد الميت، وإنما أراد أن يعتق واحداً منهم، فأرى أن يسهم بينهم، فإن خرج واحد، وهو أدنى من ثلثه أعتق، ولم يعد السهم فيمن بقي، وإن كان أكثر من ثلث قيمتهم أعتق كله إذا حمله الثلث، قال مطرف: وبه أقول[٣].

فعلى هذا إذا قال: عشرة، وهم خمسون؛ أعتق منهم تلك التسمية، وسواء كانت قيمتهم أقل من الخمس[٤] أو أكثر إذا حملهم الثلث، فأعتق في القول الأول خمس[٥] قيمتهم؛ لأنه عدل بين الميت وبين ورثته وبين العبيد؛ لأنه إن أعتق أعلاهم كان للورثة مقال[٦] أن يقولوا: لم يقصدهم الميت، وللأدنى من

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٨.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١١/ ٤٨٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٥.

(٤) قوله: (الخمس) في (ح): (الخمسين).

(٥) قوله: (الخمس) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (مقال) ساقط من (ر).

العبيد أن يقولوا: ليس لكم[١] أن تخصوا الأعلى بالعتق لهم، وحق جميعنا فيه واحد، وإن أحب الورثة عتق الأدنى قيل لهم: للميت حق ألا تعطوه[٢] شرار ماله، وللأعلى من العبيد حق[٣] أن يقولوا: ما لكم أن تخصوهم بالعتق دوننا، وإن كان في الأوسط العدد الذي سمى الميت[٤] كان للأعلى والأدنى من العبيد مقال ألا[٥] يخص بالعتق الأوسط مع تساوي حقهم[٦] فيه فكانت القرعة، وألا يخص بالعتق واحد دون الآخر[٧] من حق العبيد، وأن تكون خمس القيمة عدلاً بين الميت وورثته[٨]، فإن مات منهم أربعون أعتق العشرة الباقية، وسقط مقال الميت والورثة في أعلى وأدنى، وكذلك العبيد. وإن أسقط / الورثة في هذه المسألة مقالهم في الشركة مع حياة جميعهم لم يعتق منهم[٩] بالحصص؛ لأنَّ الميت قال: عشرة، وإنما أراد عتق تسمية[١٠] من تلك الجملة بخلاف المسألة الأولى إذا أعتق جميعهم، ولم يحملهم الثلث، وأسقط الورثة مقالهم في الشركة أن يعتق من جميعهم[١١] بالحصص. وقوله في كتاب ابن حبيب أبين أنه يعتق عشرة بالقرعة وقعت على الأعلى أو الأدنى،

(ف)
٩٥/ب

(١) قوله: (ليس لكم) في (ر): (ما لكم).
(٢) في (ح): (تقصدوا).
(٣) قوله: (حق) ساقط من (ح).
(٤) قوله: (الميت) في (ر) (من الثلث).
(٥) في (ف): (لا).
(٦) في (ر): (حقوقهم).
(٧) قوله: (بالعتق واحد دون الآخر) في (ر) (واحد دون آخر).
(٨) قوله: (وورثته) في (ر) (وبين ورثته).
(٩) قوله: (منهم) ساقط من (ر).
(١٠) في (ح): (تسميته).
(١١) قوله: (من جميعهم) ساقط من (ح).

وهو الذي يقتضي قول الميت في قوله: أعتقوا عشرة.

فصل

[فيمن قال لعبديه: أنتما حران، وكان عليه دين أو أوصى بذلك فلم يحملهما الثلث]

وإذا قال: عبدي ميمون ومرزوق حران، فإن قال ذلك في صحته وعليه دين يغترق بعضهما بيع منهما للدين بالحصص.

واختلف إذا قال ذلك في مرضه أو وصى بهما ولم يحملهما الثلث فقيل: يعتق منهما بالقرعة، وقال في كتاب الوصايا الأولى وفي كتاب محمد: يعتق منهما بالحصص[1]. ولا فرق بين قوله: هما حران وقوله[2]: فلان وفلان؛ لأنَّ كل واحد راجع إلى أنه شملهما[3] بالعتق، فإن أسقط الورثة مقالهم في عيب الشركة أعتق منهما بالحصص وإلا عتق منهما بالقرعة. وإن قال: أنصاف عبيدي أو أثلاثهم أعتق من كل عبد نصفه أو ثلثه، والصحة والبتل في المرض[4] والوصية في ذلك سواء؛ وإنما يفترق الجواب في الاستكمال وفي مقال الورثة إذا قاموا بعيب الشركة، فإن قال ذلك في صحته استكمل عليه عتق كل عبد منهم إلا أن يكون عليه دين بقدر[5] ما لم يعتق منهم، فإن كان بتلاً في المرض استكمل عليه أيضاً إن قيم عليه في المرض، وإن لم ينظر في ذلك حتى مات لم يستكمل، وإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٢.

(٢) قوله: (وقوله) في (ر): (وبين وقوله).

(٣) قوله: (شملهما) في (ر) (سماهما).

(٤) قوله: (والبتل في المرض) في (ر): (والمرض والبتل).

(٥) قوله: (بقدر) في (ح): (تقدم).

وصى بذلك لم يستكمل[(١)] ولا مقال للورثة في عيب الشركة إذا كان ثلثه يحملهم؛ لأنه قد كان له أن يعتق جميعهم، وكذلك إذا حمل الثلث ثلثهم وقدر عيب[(٢)] الشركة وإن لم يحمل ذلك الثلث كان للورثة في ذلك مقال، وقد يحمل ما في الرواية على أن العتق لا يعيبهم[(٣)] أو على أن الورثة لم يقوموا بعيب الشركة، ولو قال في الصحة: أثلاث عبيدي أحرار، وذلك نصيبه منهم ولشريكه ثلثاهم؛ لكان الشريك بالخيار بين أن يمضي ذلك، ويستكمل عليه الثلثين أو يرد فعله ويقرع بينهم، فما صار له منهم عتق ثلث كل عبد[(٤)] منهم؛ لأنه لم يعتق قبل القرعة من كل عبد إلا ثلثه، ثم يستكمل عليه الباقي، وإن لم يستكمل حتى استدان لم يستكمل عليه، وعلى قول المغيرة يمضي العتق في ثلث كل واحد، ويستكمل الباقي وإن كره الشريك؛ لأنَّه لا يرى[(٥)] القرعة في العتق إلا حيث جاء فيه الحديث وهو الوصية.

واختلف إذا قال: ثلث رقيقي[(٦)] أو نصفهم على ثلاثة أقوال؛ فقال مالك: يعتق ذلك الجزء بالقرعة، فإن قال: ثلث قسموا أثلاثاً، أو نصف قسموا أنصافاً، ثم يقرع بينهم[(٧)].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: إن قال ذلك في صحته عتقوا كلهم ولم

---

(١) قوله: (لم يستكمل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وقدر عيب) في (ف): (وقد روعيت).

(٣) قوله: (يعيبهم) في (ح): (يعمهم).

(٤) قوله: (عبد) في (ف): (واحد).

(٥) قوله: (يرى) في (ح): (يدري).

(٦) قوله: (رقيقي) ساقط من (ف).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٨.

ينو وجعله بمنزلة من قال: أثلاث عبيدي[١] أنه يعتق من كل عبد ثلثه ويستكمل الباقي[٢].

وقال[٣] سحنون في كتاب ابنه: إذا قال لعبديه: نصفكما حر كان له أن يعتق أيهما شاء، وإن قال: نصفاكما أعتق من كل واحد نصفه واستكمل الباقي[٤]. وقال أيضاً: إن قال[٥]: نصف رقيقي، حلف ما أراد واحداً بعينه، ثم يختار من يعتق إلى نصف قيمتهم[٦].

قال الشيخ رحمه الله: قوله ثلث ونصف يتوجه إلى القولين جميعاً، فإن أعتق ثلث كل واحد[٧] أو نصفه، كان ذلك داخلاً في قوله ثلث عبيدي ونصفهم، فإن جعلوا أجزاء، ثم أقرع بينهم دخل ذلك في قوله ثلث ونصف، وأرى أن يسأل ما أراد بذلك فيصدق، وإن عدمت النية كان حمله / على الأجزاء أشبه.

(ف) ٩٦/أ

فصل

[فيمن قال في صحته: عشرة من رقيقي أحرار، وهم خمسون، فمات منهم أربعون وبقي عشرة]

واختلف إذا قال في صحته: عشرة من رقيقي[٨] أحرار وهم خمسون،

---

(١) قوله: (عبيدي) ساقط من (ر، ح).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٣٢٢.

(٣) قوله: (وقال) في (ف): (وقول).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٣٢١.

(٥) قوله: (نصفاكما أعتق...وقال أيضاً: إن قال) ساقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٧.

(٧) قوله: (واحد) في (ر): (عبد).

(٨) في (ر): (عبيدي).

فمات منهم[١] أربعون وبقي عشرة[٢]، فقيل العشرة الباقية أحرار[٣]، وقيل: لا عتق لهم؛ لأنَّ السيد كان قبل موت من مات منهم بالخيار، وقد كان له أن يرق هؤلاء، ويعتق من الآخرين، وقد تقدم ذلك[٤] في أول الكتاب فيمن قال في عبدين: أحدكما حر، ثم مات أحدهما، وإن كان العتق بتلاً في المرض كان الموت من جميعهم، ويعتق خمس الباقين.

واختلف إذا كانت وصية[٥] لبعد الموت؛ فقال ابن القاسم: يعتق هؤلاء العشرة قال: وإنما ينظر إلى[٦] من يكون يوم الحكم ويوم النظر في الثلث لا يوم الموت، وقال عبد الملك بن الماجشون: الموت من جميعهم ويعتق خمس الباقين[٧]، وحمل الوصية على من يكون عند الموصي يوم يموت[٨]؛ لأنه مات عن خمسين، وجعل العتق في عشرة منهم والموت نادر، ولو أبان الموصي ذلك فقال: عشرة منهم يوم أموت لكان الموت من جميعهم، وإن قال: ممن يكون يوم ينظر[٩] في ثلثي لأعتق العشرة الباقية من غير خلاف.

---

(١) قوله: (منهم) ساقط من (ف، ح).

(٢) قوله: (وبقي عشرة) ساقط من (ف، ح).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٠٨ و٤٠٩ ووقع في المدونة العلمية: (فإن مالكا قال: إن كان الناس يحملهم عتقوا كلهم هؤلاء العشرة جميعهم) والصواب: (إن كان الثلث) كما في طبعتي دار صادر ودولة الإمارات العربية، ونص التهذيب: ٢/ ٤٩٥: (ولو هلك عبيدُه إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ح)

(٥) قوله: (كانت وصية) في (ح): (قال ذلك في وصيته) وفي (ف): (كان وصية).

(٦) قوله: (إلى) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٩.

(٨) قوله: (يوم يموت) في (ح): (من يوم مات).

(٩) في (ر): (أنظر).



فصل

[فيمن قال في صحته لإمائه: عشرة منكن أحرار فتوالد لكل واحدة ولد]

وإن كنَّ إماءً فتوالد لكل واحدة منهن ولد، فإن قال في صحته: عشرة منكن أحرار كان له أن يختار عشرة من الأمهات، وأيتهن اختار كان ولدها معها في العتق، وإن بتل ذلك المريض في مرضه أعتق خمسهن[١] وهو الجزء الذي كان يعتق قبل الولادة وتقوم كل واحدة[٢] بولدها وينال الولد من العتق أو الرق ما ينال أمه.

وإن أوصى بذلك بعد[٣] الموت نظرت. فإن قال: عشرة من هؤلاء الخمسين؛ عينهن، فولدن أولاداً في حياة الموصي وأولاداً بعد موته كان ما ولد في حياته رقيقاً يُكَثَّر بهم مال الميت بمنزلة ما لو اشتراهم ولا يدخلون في القرعة، ويدخل في العتق من ولد بعد الموت[٤] فيعتق خمس المائة وتقوم كل أمة بما ولدت بعد موته[٥]، وينال الولد من العتق ما ينال أمه، ولا يقرع عليه بانفراده، وإن قال: عشرة ممن يكون عندي يوم أموت ولم يقل: مِن هؤلاء، دخل جميع الولد في العتق؛ من ولد قبلُ ومن ولد بعدُ، ويفترق الجواب في صفة العتق فمن[٦] ولد قبل قوم بانفراده، وقد يناله العتق دون أمه إن وقعت

(١) قوله: (خمسهن) في (ر) (جميعهم)، وفي (ح): (خمسين).

(٢) قوله: (واحدة) في (ر) (واحدة منهما).

(٣) قوله: (بعد) في (ر) (بعيد).

(٤) قوله: (الموت) ساقط من (ر، ح).

(٥) قوله: (موته) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فمن) في (ر): (فما).

القرعة عليه أو على أمه دونه، و[1] إن وقعت القرعة عليها وما ولد بعدُ يقوم مع أمه فيعتق بعتقها ويرق برقها؛ لأنه علق العتق بمجهول من يكون عنده يوم يموت بقوله ممن يكون عندي يوم أموت[2]؛ فكان ما ولد قبل[3] بمنزلة ما[4] لو اشتراه فإنهم يدخلون في العتق، وإن[5] قال: عشرة من هؤلاء يوم ينظر في ثلثي لم يدخل في العتق من ولد في حياته لقوله من هؤلاء، ودخل في العتق من ولد بعد؛ لأنها بعد موته بمنزلة المعتقة إلى أجل فموته أثبت لها عقد الحرية وسقط تخيير[6] الميت، وإن قال: عشرة ممن يكون في ملكي يوم ينظر في ثلثي: ولم يقل: من هؤلاء دخل جميع الأولاد في العتق من ولد في حياته وبعد موته، وأقرع على كل واحد[7] بانفراده؛ وكان العتق في عشرة من مائة وخمسين إذا توالد لكل واحد منهن ولد قبلُ وولد بعدُ، فإن صارت[8] القرعة لمن ولد قبل أو بعد أو للأم وحدها أعتق؛ لأنَّ الميت علق العتق لمجهول من يكون يوم الحكم.

---

(١) قوله: (و) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (يوم أموت) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (قبل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ما) في (ح): (من).

(٥) قوله: (وإن) في (ر) (ولو).

(٦) قوله: (تخيير) في (ر) (تأخير).

(٧) قوله: (واحد) في (ر) (ولد).

(٨) زاد بعده في (ر): (نسب).



باب
في عتق المديان



ومن أعتق وعليه دين يغترق قيمة المعتق رد عتقه، فإن كان الدين يغترق بعضهم رد بقدر / الدين، وإن كان المعتق عبداً واحداً قيمته مائة والدين ثمانون بيع أربعة أخماسه إلا أن يعيبه[1] العتق فلا يشترى منه شيء بثمانين على أن فيه جزء العتق فيباع جميعه، ويستحب أن يجعل الفاضل[2] في عتق، وإن كانوا عدداً من العبيد، والعتق في الصحة بيع للدين بالحصص؛ لأن مقال العبيد في العتق، وفيمن يباع للدين سواء فلم يكن لأحدهم مقال في العتق[3] دون أصحابه إلا أن يكون متى بيع بالحصص لا يفضل للعتق شيء لعيب العتق فيرجع إلى القرعة فيمن يباع للدين ويعتق الباقي، وإن كان العتق[4] في المرض بتلاً أو وصية لبعد الموت كان البيع للدين حسبما[5] كان العتق في المرض[6] إذا ضاق الثلث، ولم يجز الورثة، فهو بعد الموت قرعة، وكذلك يباع للغرماء بالقرعة[7] لا يتغير الحكم ثم يعتق بعد قضاء الدين بالقرعة. وعتق البتل مختلف فيه؛ فمن قال فيه[8] بالقرعة مع الورثة بيع للغرماء بالقرعة، ومن قال بالحصاص بيع لهم حصاص؛ لأن الذي لهم عين فلا مقال لهم في قبضه من أحدهم دون الآخر

(ف) ٩٦/ب

(١) قوله: (يعيبه) في (ف): (يبيعه)، وفي (ح): (يعينه).
(٢) قوله: (الفاضل) في (ح): (الفضل).
(٣) قوله: (وفيمن يباع... لأحدهم مقال في العتق) ساقط من (ح).
(٤) قوله: (فيمن يباع للدين... كان العتق) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (حسبما) في (ح): (أحب ما).
(٦) قوله: (في المرض) ساقط من (ف).
(٧) زاد بعده في (ر) (مالا).
(٨) قوله: (فيه) ساقط من (ف، ح).

وللعبيد مع الورثة مقال لا يغيره قيام الغرماء، وإذا كان الحكم القرعة فوقع البيع على عبد وبعض آخر؛ لم يبع ذلك البعض حتى يقرع على بقيته[1]، فإن خرج للعتق بِيع على أن بقيته حر، وإن خرج للورثة بيع على ذلك، وإنما لم يجز البيع قبل القرعة على بقيته للغرر؛ لأن العتق عيب، فإن اشترى المشتري قبل العلم هل بقيته[2] حر أو رقيق؟ كان فاسداً.

وإذا كان الدين يغترق ما في يديه فلم يرد العتق حتى أفاد بقدر الدين، مضى العتق، فإن تلفت الفائدة بعد ذلك أو أنفقها لم يرد العتق، ولو كان في يديه خمسون ثم أفاد خمسين ثم ذهب الذي أفاد، وذهبت الخمسون الأولى، وذهب جميع ذلك؛ لمضى العتق.

وفي كتاب محمد: إذا ذهب ما في يديه وهي الخمسون[3]، ثم أفاد خمسين بعد ذهابها أن العتق ماض[4]. وليس بالبين؛ لأنَّ الدين مائة، وليس يختص بها الخمسين التي كانت عاجزة.

واختلف إذا رد العتق بحكم ثم أفاد مالاً قبل البيع أو بعده؛ فقال مالك: إذا أفاد قبل البيع أو بعد بيع السلطان وقبل إنفاذه كانوا أحراراً؛ لأن بيعه بالخيار ثلاثة أيام[5]. وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون: لا أعرف هذا والذي لم أزل أعرف؛ إن رده السلطان رد، وإن لم يبعه في الدين فلا يعتق بعد ذلك، وإن أفاد مالاً الآن[6].

---

(١) في (ف): (نفسه).

(٢) في (ر): (باقيه).

(٣) قوله: (وهي الخمسون) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٠٦.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٢.

(٦) قوله: (الآن) في (ح): (إلا) وهي ساقطة من (ر)، وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٠٦.

وفي مختصر الوقار: إن أفاد بقرب رد الحاكم عتقوا[١]، وإن طال ذلك الزمان كانوا رقيقاً.

وفي كتاب محمد: إذا أفاد بعد إنفاذ السلطان بالقرب رد البيع، وقول ابن نافع أقيسها؛ لأن العتق رد من أصله بحق تقدمه فلا يعتق إلا بعتق محدث[٢].

(ح) ١١٣/ب

/ فصل

[في المكاتب أعتق عبداً فمات المعتق عن مال، لمن يكون ميراثه؟]

وإن لم يرد العتق حتى مات المعتق[٣] عن مال، وله ورثة أحرار ومات له ولد حر وخلف مالاً، ثم أجاز الغرماء العتق لم يرث ولم يورث بالحرية.

وقد اختلف في هذا الأصل؛ فقال في كتاب محمد في مكاتب أعتق عبداً، ولم يعلم سيده حتى مات المعتق عن مالٍ إنه إن أجاز السيد الأعلى ورثه ورثته الأحرار أو السيد الأعلى إن لم يكن له ورثة[٤]، ومن هذا الأصل العبد يتزوج بغير إذن سيده ويدخل. فقال أشهب: إن أجاز السيد كان إحلالاً لهما أو إحصاناً، فإن زنت فأجاز السيد رجمت وإن رد لم ترجم.

---

(١) قوله: (عتقوا) في (ح): (عتق).

(٢) إلى هنا انتهى كتاب العتق الأول في نسخة: (ف) وقال: (وتمامه في آخر كتاب الولاء من هذا السفر) وقد بحثته فلم أجده حيث قال، وما تلوه من نسخة الحسنية والحمزاوية، وقد رقمناه على نسخة الحسنية.

(٣) قوله: (المعتق) في (ح): (العبد).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٨.



باب



فيما إذا اشترى أباه وعليه دين أو ورثه أو وهب له

وقال في المدونة فيمن اشترى أباه وعليه دين لم يعتق عليه، قال: وإن كان عنده بعض ثمنه لم يعتق عليه ما بقي منه ويرد البيع[1]. قال في كتاب محمد: يرد البيع وقال محمد: يرد منه قدر الدين ويعتق الباقي[2].

قال الشيخ: ونقض البيع في الموضعين جميعاً ظلم على البائع؛ لأنه باع ما يجوز له بيعه بثمن معلوم ممن يجوز له شراؤه، وحكم العتق معنى آخر يعتبر فيه يسر المشتري وعدمه، ولابن القاسم وابن نافع في كتاب المدنيين في رجلٍ باع من رجل[3] أخاه على علم أنه أخو المشتري عتق عليه، ثم تقاضاه فلم يجد له مالاً غير الأخ المعتق عليه إنَّه يباع له في حقه إلا أن يكون فيه فضل عن الثمن، فيباع بقدر الثمن ويعتق الباقي، فرد[4] العتق؛ لأنَّ من مقال البائع أن يقول: كان ظاهره اليسر فسكت، وأنا أرى أني مجبور على ذلك، ولو علمت بعسره لقمت[5]، وإن وهب له بعض من يعتق عليه، أو تصدق به عليه كان حرّاً، ولم يبع للدين.

واختلف إذا ورثه؛ فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يباع للدين. وقال

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٤ و٤١٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٧، ونص النوادر: (قال مالك ومن ابتاع أباه بثلاثين ديناراً فلم يجد إلاعشرة فليرد البيع، ولا يعتق منه بقدرها. قال ابن المواز: ووجدت لابن القاسم أن يباع منه ببقية الثمن، ويعتق باقيه).

(٣) قوله: (من رجل) ساقط من (ح)

(٤) قوله: (فرد) في (ح): (فيرد).

(٥) قوله: (لقمت) ساقط من (ح).

أشهب: لا يباع. وقول ابن القاسم أقيس؛ لأنَّ الميراث يوجب ملكاً[1] والدين سبق الملك، ولا يصح أن يعتق على مفلس، وإنما لم يبع[2] في الهبة والصدقة؛ لأنَّ الواهب والمتصدق يقصد إكرامه بالعتق، فلا يغير عما أعطى عليه، ولو كان المعطى لا يعلم أنه أبوه/ لكان الخلاف فيه كالميراث.

(ح) ١١٤/أ

(١) قوله: (ملكا) في (ح): (ملك).

(٢) قوله: (يبع) في (ح): (يعتق).

باب




ما إذا أعتق ما في بطن أمته وعليه دين أو استحدث ديناً

وإذا أعتق الرجل[١] ما في بطن أمته، وعليه دين قبل العتق بيعت للغرماء، ولم تؤخر للوضع[٢].

وقال الشيخ: وأستحسن إذا كان الوضع قريباً وكان في الأم ما يوفي بالدين أن تدخر للوضع، وإن كان الدين يغترق بعضها لم يبع إلا بقدر الدين، ويتبين للمشتري أن ما في بطنها إن ولدته حيّاً كان ما قابل ما لم يبع من الأم عتيقاً.

واختلف إذا كان العتق قبل الدين؛ فقال مالك: تباع بما في بطنها، وينفسخ العتق في الولد[٣]. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: الناس كلهم على خلاف مالك في هذا ويقولون: لا تباع، وقال الليث بن سعد: تباع ويستثنى الجنين حرّاً، وعند ابن حبيب مثل ذلك تباع ويستثنى الجنين[٤]، وأجاز في كتاب محمد للورثة أن يبيعوها اختياراً من غير دين عليهم ولا على الميت[٥].

وذكر ابن الجلاب في بيع الغرماء في الحياة وفي بيع الورثة بعد الموت قولين؛ الجواز والمنع[٦]، مثل ما حكاه[٧] ابن القاسم عن المخالفين.

---

(١) قوله: (الرجل) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٥.

(٤) قوله: (الجنين) ساقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٣٦.

(٦) انظر: التفريع، لابن الجلاب: ١/ ٣٥٢، ٣٥٣.

(٧) قوله: (حكاه) في (ح): (حكى).

قال الشيخ: والقولُ: إنها تباع ويستثنى ما في بطنها أحسنُ لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن العتق كان قبل الدين وقبل حق الغرماء، ولأنَّ الصحيح من المذهب أن المستثنى مبقّى، ولم يدخل في البيع، ولأنه لو سلم أن المستثنى مُشْتَرى، فإنما يحسن[1] فيما يصح إدخاله في البيع، وهذا فيه عقد حرية لا يصح أن يدخل في العقد، ففارق ما يصح أن يدخل[2] في البيع، فإن باعها السيد اختياراً من غير دين ولم ينظر في ذلك حتى أعتقها المشتري وهي حامل أو أعتقها بعد الوضع[3] مضى العتق وله ولاؤهما، وإن أعتقها بعد الوضع كان له ولاء الأم، وللبائع ولاء الولد، ويرجع عليه بقيمة العيب، إن كانت تباع مستثناة الولد، وإن باعها من زوجها وهي حامل من غير دين كان جائزاً، قال محمد: وتصير به أم ولد، ويبطل عتق السيد[4]. وإن باعها من غير زوجها واستثنى جنينَها كان البيع على قول مالك فاسداً.

قال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: فإن ولدت كان حرّاً وترد الأم إلا أن تفوت فيغرم قيمتها يوم قبضها على أنها مستثناة الولد، ومحمل ما في كتاب محمد على أنه باع ولم يعلمه أنه أعتق جنينها[5]. وما في كتاب ابن حبيب على أنه أعلمه باستثنائه فأمضاها محمد بالثمن وأرجعه بالعيب، وأمضاها ابن حبيب بالقيمة.

---

(١) قوله: (يحسن) في (ح): (يصح).

(٢) قوله: (في العقد ففارق ما يصح ان يدخل) ساقط من (ح).

(٣) زاد بعده في (ف) و(ر): (وفي كتاب محمد إن أعتقها قبل الوضع).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٣٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٣٩.

باب



في عتق أحد الشريكين، ومن أعتق نصيباً من عبد جميعه له



قال النبيُّ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ في عَبْدٍ وَلَهُ مَالٌ قُوِّمَ عَلَيْه قِيمَةَ العَدْلِ، وأُعْطِيَ شُرَكاؤُه حِصَصَهُمْ، وَأُعْتِقَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ بَعْدُ مِنْهُ مَا عَتَق»[1].

واستكمالُ العتق حقٌّ لله سبحانه؛ فلو رضي العبد والشريك بتركه؛ لم يجز.

واختلف قول مالك: هل يكون بقية العبد عتيقاً بنفس العتق الأول أو بعد الحكم؟ وفرق الحكم[2] مرة وقال: إن كان له جميعه كان عتيقاً بنفس العتق وإن لم يحكم به، وإن كان شريكاً فحتى يحكم.

قال الشيخ: الأحسن ألا يكون عتيقاً في الموضعين إلا بعد الحكم؛ لقوله ؏: «قُوِّم... وَأُعْتق عَلَيْه» هذا أمر، وإن وقع العتق وليس في الحديث أنه بعتق الشريك[3] يصير جميعه عتيقاً، فإن قيل: فليس في الحديث أيضاً أنه رقيق حتى يعتق، قيل: الأصل الرق فلا يصير الباقي عتيقاً إلا بلفظٍ لا احتمال فيه، فإن لم ينظر فيه حتى قتل أو جرح أو قذف كان على أحكام العبيد حتى يستكمل، وقد قيل: إنه بنفس التقويم يصير عتيقاً، وهذا وهم؛ لأنَّ عتقَ البعضِ يتضمن شيئين؛ حقّاً لآدمي في أخذ ملكه منه بالقيمة، وحقّاً لله تعالى في إكمال العتق

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٩٢، في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، برقم: (٢٣٨٦)، ومسلم: ٣/ ١٢٨٦، في باب من أعتق شركا له في عبد، من كتاب الأيمان، برقم: (١٥٠١).

(٢) قوله: (الحكم) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بعتق الشريك) في (ح): (يعتق الشريك نصيبه).

فالحكم[١] بأحدهما ليس بحكم في الآخر. وإذا حكم على الشريك صار بمنزلة لو كان له جميعه، والصحيح من المذهب بعد أن يكون جميعه للمعتق ألا يكون بقيته حراً إلا بعد الحكم، وللشريك أن يعتق نصيبه ولا يقوّمه.

ومعنى الحديث أن يصير جميعه عتيقاً إذا طلب ذلك المتمسك، فإن اختار الشريك أن يعتق ثم انتقل إلى التقويم، لم يكن ذلك له إلا برضا المعتق؛ لأنَّه أسقط حقه عنه.

واختلف إذا اختار التقويم، ثم انتقل إلى العتق؛ فقيل: ليس ذلك له، وقال عند[٢] ابن حبيب: له ذلك. وقاله ابن القاسم وابن الماجشون ومحمل هذا القول ألا مقال في ذلك للعبد فيقول: لا يستكمل إلا على الأول وذلك للمعتق الأول لأنه[٣] يقول صار لي في ذلك حق لاستكمال الأجر والولاء.

قال محمد: ويقوّم على أنه عبد لا عتق فيه. يريد: لأنَّ العتق عيب في باقي العبد وهو أدخل ذلك العيب فعليه فيه قيمة نصيب صاحبه/ سالماً قبل ذلك العيب ويقوم كم يسوى لو بيع كله؛ لأنَّ بيعَ الجملة أثمن، وإن أعتق بإذن الشريك لم يكن له سوى القيمة يوم الحكم على أن نصفه حر ولا شيء له إذا كان معسراً، وإن تأخر الاستكمال حتى تغير سوقه كان لمن لم يعتق قيمة عيب المعتق يوم أعتق وله قيمة النصف معيباً يوم الحكم، فإن مات العبد قبل الاستكمال أو قال الشريك: أنا أعتق ولا أقوم أو كان المعتق معسراً اتبع المعتق بقيمة العيب في ذمته ولو لم يكن للشريك مقال لموضع عيب العتق لم يكن

(ح) ١١٤/ب

---

(١) قوله: (فالحكم) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (عند) في (ح): (عبد الملك).

(٣) في (ح): (أن) والمثبت من (ر).

للقول: إنه يقوم على أنه لا عتق فيه -وجه ومقتضى الحديث في قوله ﷺ: «**فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ**» على ما يتعلق به من حق الله تعالى دون ما يتعلق به من حق الشريك، ولا يقوّم عليه لأجل ذلك العيب الذي أدخل مع العسر فيستكمل[1] العبد العتق فقال محمد: ذلك له، وحمل الحديث في ترك الاستكمال لحق الشريك خاصة.

وقال غيره في كتاب أمهات الأولاد من المدونة: ليس ذلك له[2]، وهو أحسن لأنَّ الأصل لو لم يرد الحديث ألا شي له على المعتق سوى القدر الذي تقرب به إلى الله سبحانه، فأمر باستكمال النصيب الآخر مع اليسر وإذا كان معسراً لم يلزمه سوى ما تقرب به إلى الله ولا تعمر ذمته بسواه، وقد حمل بعض أهل العلم الحديث على الندب، وإن كان موسراً بالبعض قوَّم عليه بقدر[3] ما هو موسر به إلا أن يشاء الشريك أن يعتق ذلك الجزء فذلك له ولا شيء عليه[4] غيره.

فصل

ويباع عليه في الاستكمال شوار بيته وفضول ثيابه، ويترك له ثياب ظهره وعيشه الأيام[5].

وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: إذا ادعى الفقر، وليس له مال ظاهر سئل جيرانه ومن يعرفه، فإن قالوا: لا نعرف له شيئاً[6]؛ حلف وترك.

---

(١) قوله(فيستكمل) يقابله في ر (يستكمل) .

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٦.

(٣) قوله: (بقدر) في (ح): (قدر).

(٤) قوله: (عليه) في (ح): (له).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٦.

(٦) قوله: (شيئا) في (ح): (مالا).



قال سحنون: وجميع أصحابنا على ذلك إلا في اليمين، فإنه لا يستحلف عندهم[١].

قال الشيخ: وهذه المسألة أصل في كل ما لم يكن أصله معاوضة أنه لا يضيق الأمر فيه كالمداينة، وإذا كان موسراً، فلم يقوم عليه حتى عسر سقطت القيمة.

واختلف إذا كان معسراً فلم يحاكمه حتى أيسر؛ فقال: كان مالك يقول: يقوّم عليه، قال: ثم قال: إذا كان يعلم الناس والعبد والشريك[٢] بعسره فلا شيء عليه[٣]. وهو أحسن لقول النبي ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ**»[٤] ثم قال[٥]: «**وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ منه ما عَتَق**» فعلق الحكم بما يكون يوم العتق من اليسر والعسر؛ وعلى هذا يجري الجواب إذا كان موسراً، ثم أعسر بأمر بيّن ثم أيسر، فلا يستكمل عليه ولو شك فيه وقال: كنت معسراً ومعلوم أن الذي في يديه فائدة كان القول قوله، ولا يستكمل في الفائدة؛ لأنه مال محدث فلا يقوّم فيه للشك فيما قبله، هل كان له مال والقيمة مع اليسر على النقد، فإن تراضيا بالقيمة مؤجلة؛ لم يجز ودخله الربا وفسخ الدين في الدين، وإن تراضيا بالتأخير[٦] مع العسر جاز؛ لأنه بيع باختيار[٧]، وإن أعتق المتمسك بعض

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٦.

(٢) قوله: (الشريك) في (ح): (السيد).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٨.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٥) في باب (من أعتق عبدا وله مال)، من كتاب (العتق)، برقم: (٢٥٢٩).

(٥) قوله: (ثم قال) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (بالتأخير) في (ح): (بالتأجيل).

(٧) قوله: (باختيار) في (ح): (بالتأخير)، وفي (ر): (بإجبار).

نصيبه بتلاً أيضاً أكمل بقية نصيبه عليه، فإن لم يستتم عليه حتى مات استتم على الأول.

قال الشيخ: القياس ألا يعتق منه على الثاني إلا ما عتق ويقوم الباقي على[1] الأول؛ لأنَّ الثاني يقول: كان لي أن أقوم عليك الجميع، فأنا أسقط حقي في البعض وأقوم ما بقي.

وأيضاً فإنه قد اختلف في العبد يكون بين ثلاثة نفر فيعتق الأول وهو معسر، ثم يعتق الثاني وهو موسر[2] أنه لا قيمة على الثاني[3]، وعلى هذا لو كان العبد بين اثنتين فأعتق أحدهما نصيبه وهو معسر، ثم أعتق الثاني نصف نصيبه وهو موسر أنه لا يستتم عليه، وإن أعتق الأول وهو موسر بنصف نصيب صاحبه كان من لم يعتق بالخيار بين أن يعتق نصف نصيبه وهو القدر الذي استحق العبد أن يعتق منه على الأول، ولا يستكمل عليه نصيبه؛ لأنَّه قد يسبق فيه العتق، ولم يرده بعتقه هذا فساداً، وبين أن يقوم عليه بقدر ما هو موسر به ويتمسك بالباقي رقيقاً[4].

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ح).

(٢) في (ف) و(ح): (معسر).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٧.

(٤) قوله: (ولا يستكمل عليه نصيبه... ويتمسك بالباقي رقيقاً) ساقط من (ح).

فصل

[في عبدٍ بين ثلاثة نفر، فأعتق اثنان نصيبهما منه واحداً بعد واحد]

وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر؛ فأعتق اثنان نصيبهما منه واحداً بعد واحد، فإن كان الأول موسراً قوم الثالث على الأول إلا أن يرضى الثاني أن يقوم عليه، فإن رضي بذلك قوم على الثاني ولا مقال للأول في ذلك؛ لأنَّ الأول لا يستحق الاستكمال وإنما الاستكمال حقٌّ للعبد، وإذا جاز أن يستكمله الشريك الذي لم يعتق فيعتق ولا يقوم جاز أن يستكمل على الأوسط، وإن كان الأول معسراً كان في الاستكمال على الثاني قولان؛ فقال في المدونة: لا يستتم على الثاني لأنه لم يبتدئ فساداً[(١)][(٢)]. وقال ابن نافع: يقوم على الثاني[(٣)]. وقال[(٤)]: أرأيت لو قال الشركاء: نحن لا نبالي بالضرر ونتماسك نصيبنا ولا نريد أن نقوم وأَبى العبدُ ذلك كان له أن يقوم عليه[(٥)] أحب الشركاء أو كرهوا، وهذا أحسن، ولا وجه للتعليل بالضرر؛ لأنه لو كانت العلة في التقويم الضرر الذي أدخل على شريكه لوجب إذا أعتق نصف عبده ألا يستكمل عليه؛ لأنَّه لم يدخل على أحد ضرراً، وأيضاً/ فلو كان التقويم لحقِّ الشريك فيما أدخل عليه من الضرر لم يقوم إلا أن

(ح) ١١٥/أ

---

(١) قوله: (فسادا) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٣٩، نص العتبية: (... أن بعض أهل العلم قد رأى أن يقوم على الثاني - ولم يعتقه...) ونبه ابن رشد في شرحه على العتبية أن المقصود هو: ابن نافع، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٩ و٢٩٠.

(٤) قوله: (وقال) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

يكون الفساد كثيراً، ويقوم الشريك بما أدخل عليه من الفساد[١]، وإن كان عتق الاثنين معاً وهما موسران قوّم عليهما، ولم يكن للثالث أن يخص أحدهما بالتقويم دون الآخر.

واختلف إذا كانت أجزاء المعتقين مختلفة؛ لأحدهما الثلث وللآخر السدس، كيف يقوم عليهما؟

فقال أشهب في كتاب محمد: يقوّم عليهما بقدر أنصبائهما بمنزلة الشفعة، وقال ابن الماجشون في المبسوط: يعتق عليهما[٢] نصفين؛ لأنَّ فساد القليل والكثير سواء، ألا ترى أنه يقوم على صاحب السدس جميعه لو كان هو المعتق وحده، ويختلف إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فقيل: لا يقوَّم على الموسر إلا قدر نصيبه، وأباه سحنون[٣][٤].

فصل

[في حكم التقويم في حالة غيبة من يعنى به من معتق أو عبد أو شريك...]

التقويم يجب إذا كان المعتق[٥] والعبد والمال والشريك حضوراً، وإن كان أحد ذلك غائباً قريب الغيبة أخِّر التقويم حتى يعذر إلى[٦] المعتق إن كان هو الغائب أو يحضر العبد أو المال الذي يقوم فيه ويكاتب الشريك الذي لم يعتق

---

(١) قوله: (من الفساد) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (عليهما) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (فقيل: لا يقوم... وأباه سحنون) ساقط من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٨، ٢٨٩.

(٥) قوله: (المعتق) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (يعذر الى) في (ح): (يقدم).



إن كان هو الغائب فيعتق أو يقوم. ويفترق الجواب إذا بعدت الغيبة، فإن غاب السيد بعدما أعتق، وعلمت حياته وخلَّف يسيراً قوم، وإن غاب العبد أخِّر التقويم حتى يقدم، فإن كان المال هو الغائب لم يقوَّم ولم يمنع الشريك من البيع.

ويختلف إذا قدم المال هل ينقض البيع وألا ينقض البيع أحسن، وإن غاب الشريك الذي لم يعتق قوم العبد وأكمل له العتق ولا مقال للغائب إن قدم فقال: أنا أعتق ولا أقوم، وإن فلس المعتق بيع للغرماء ولم يستكمل العتق.

واختلف إذا مات المعتق؛ فقال مالك في المدونة: لا يستكمل إذا لم يعلم إلا بعد موته[1]، قال سحنون في كتاب ابنه: وهذا قول أصحابنا ولو مات مكانه أو أفلس[2]. يريد: بفور العتق.

وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك في كتاب ابن حبيب: إذا كان جميع العبد له وأعتق بعضه في صحته فإن غافصه الموت أعتق عليه بقيته[3] وإلا لم يعتق منه إلا ما أعتق إلا أن يقام عليه في المرض[4]. فأجريا حكم الاستكمال حكم الهبات أنها إن حيزت في الحياة صحت، وإن لم تحز وفرط الموهوب في القبض سقطت، وإن لم يفرط كان فيها قولان، وكذلك الاستكمال إن استكمل في الصحة كان كالحوز في الهبة، وإن لم يستكمل وكان تفريطاً لم يستكمل.

واختلف أيضاً إذا أعتق شركاً له في عبد، ولم يقوم عليه حتى مات؛ فقال

---

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٣٤٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩١.

(٣) قوله: (بقيته) في (ح): (بقيمته).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٢، ٢٩٣.

مالك في كتاب محمد: إن مات بحدثان ذلك قوِّم عليه، وعتق من رأس ماله، ولا يقوم في ثلثه، قال أشهب: وذلك بخلاف[1] إذا كان جميعه له، فلم يعلم به حتى مات أنه لا يستكمل عليه، وإن مات بحدثان عتقه[2].

واختلف أيضاً إذا قُوِّم عليه في المرض؛ فقال مالك وابن القاسم في المدونة: يعتق الباقي في ثلثه، وإن لم يعلم بذلك حتى مات لم يعتق منه إلا ما كان عتق[3]. قال سحنون: وقال بعض الرواة: إذا لم يستكمل عليه نصيب صاحبه حتى مرض لم يستكمل وبقي الباقي رقيقاً، وسواء كان جميعه له أو كان شركة بينه وبين غيره[4].

قال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: المرض والموت في هذا سواء ولا يجعل في ثلثه قال: وإنما يكون في ثلثه ما أحدثه في المرض[5]. وأمَّا إذا كان في الصحة، وجاء المرض وفرط في ذلك شريكه صار بمنزلة من وهب أو تصدق على صحيح فلم يقبض ذلك حتى مرض، فلا يقبل ذلك[6] بعد المرض إلا أن يصح، وإن مات بطلت وكذلك العتق.

قال الشيخ: إن تراخى الاستكمال عن العتق حتى مرض لم يعتق الباقي من رأس المال.

---

(١) قوله: (بخلاف) في (ر): (مخالف له).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٠.

(٥) قوله: (المرض) في (ح): (مرضه).

(٦) قوله: (يقبل ذلك) في (ح): (يقبض).

واختلف هل يكون في الثلث، وإن كان المرض بَعْدَ[١] العتق كان في الاستكمال ثلاثة أقوال؟ هل يكون في الثلث، أو من رأس المال، أو ساقطاً لا يكون في الثلث ولا رأس المال؟ فعلى قول مالك عند ابن حبيب: يعتق من رأس المال، وسواء كان العتق في عبد جميعه له أو شركة بينه وبين غيره، وعلى قول أشهب يستكمل من رأس المال إذا كان شركة بخلاف أن يكون جميعه له، وعلى قول الغير في المدونة: لا يعتق من ثلث ولا من رأس مال[٢].

قال[٣]: واختلف فيما يصنع في نصيب الشريك في حال المرض؛ فقال أصبغ في كتاب محمد: يحكم بالاستكمال ويوقف المال لحياته أو موته وينفذ الحكم عليه في ذلك إن صح لزمته تلك القيمة، وإن مات أخرجت تلك القيمة من ثلثه أو ما حمل الثلث وهذا على الوصايا وما أعتق أولا فمن رأس المال[٤] فيعتق بما بقي منه قدر ما يكون عليه من ثلث[٥] ربعه أو ثلثه أو ما كان من ذلك ويرق ما بقي وينفذُ الحكم بذلك، فإن صحَّ مضى عتقه، وإن مات أخرجت تلك القيمة من ثلثه مبداة على جميع الوصايا.

وقال عبد الله بن عبد الحكم: لا يقوم ولكن يوقف أبداً، وإن طال مرضه وأضرَّ بأشراكه حتى يموت فيعتق من ثلثه، أو يصح فمن رأس ماله إلا أن يعتق الشريك[٦].

---

(١) قوله: (بعود) في (ح): (بعد).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣١.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (لحياته أو موته وينفذ... وما أعتق أولا فمن رأس المال) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (ثلث) في (ر): (ثلثه).

(٦) قوله: (إلا أن يعتق الشريك) ساقط من (ح).

وقال عبد الملك بن الماجشون في المبسوط: الشريك مخير[1] بين أن يقوم ويدفع القيمة إلى الشريك/ ويكون العبد بيد المريض فيعتق في ثلثه أو ما حمل الثلث منه أو لا يقوم؛ لأنه لا يدري أيعتق أم لا؟ ولكن لا يبيعه[2] فإن أعتق شقصاً منه في مرضه وعلم بذلك في مرضه حكم عليه بالاستكمال وبقي الأمر فيه موقوفاً، فإن صحَّ كان من رأس المال، وإن مات كان في الثلث.

(ح) ١١٥/ب

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا أعتق حصته منه في مرضه بتلاً فلا يقوم عليه بقيته حتى ينظر أيصح أم يموت؟ فإن صحَّ قوم عليه نصيب صاحبه، وإن مات لم يقوم عليه[3] نصيب صاحبه، وإن حمله الثلث من قبل أن التقويم لا يلزم إلا في عبد يمضي[4] إلى حرية ناجزة أو إلى أجل قريب لا يردها دين، وهذا يرده كالدين[5] إلا أن تكون له[6] أموال مأمونة فيقوم حينئذ ويعجل العتق مكانه قبل أن يموت، وإن أوصى بعتق بعض عبد لبعد الموت لم يقوم كانت له[7] أموال مأمونة أم لا؟[8] قال مالك[9] في المبسوط: لأن ماله قد صار لغيره، فكيف يعتق ما بقي من[10] العبد على قوم آخرين ليسوا

(١) قوله: (مخير) في (ح): (بالخيار).
(٢) قوله: (لا يبيعه) في (ح): (يبيعه).
(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ح).
(٤) في (ف) و(ر): (يقضى).
(٥) قوله: (يرده كالدين) في (ح): (يطردها الدين).
(٦) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ح) والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات ١٢/ ٢٩٤.
(٧) قوله: (له) ساقطة من (ر).
(٨) انظر: النوادر والزيادات ١٢/ ٢٩٤.
(٩) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (ما بقي من) في (ح): (بقية).

هم الذين ولوا[١] عتاقته إلا أن يوصي بعتق ما بقي منه في ماله[٢]، فإن ذلك لازم لشركائه، وإن أبوا. وحكى ابن الجلاب[٣] قولاً آخر إنَّه يستكمل في ثلثه وإن لم يوص بذلك[٤].

فصل
[إذا كان الشريكان نصرانيّاً ومسلماً]

وإذا كان الشريكان نصرانيّاً ومسلماً، فأعتق المسلم استكمل عليه، مسلماً كان العبد أو نصرانيّاً.

واختلف إذا أعتق النصراني؛ فقال ابن القاسم: يستكمل عليه إذا كان العبد مسلماً، ولا يستكمل عليه إذا كان نصرانيّاً، وقال غيره: يقوم وإن كان نصرانيّاً[٥].

ولمالك في المختصر: لا يقوّم وإن كان مسلماً، وهو أحسن فيحكم عليه بإمضاء العتق في النصيب الذي أعتق؛ لأنه التزم ذلك للمسلم، ولا يستكمل عليه لأنه لم يلتزم ذلك، والاستكمال شرعٌ وحقٌّ لله سبحانه، والكافر غير مخاطب بفروع الشريعة[٦] إلا بعد تقدم الإسلام[٧]، ولو أعتق بعض عبد لا شركة معه فيه لم يستكمل عليه ولم يلزم غير ما ألزم نفسه، وأما الغير[٨] فإنه

---

(١) قوله: (ولوا) في (ح): (تولوا).
(٢) قوله: (في ماله) ساقط (ح).
(٣) قوله: (الجلاب) في (ح): (القصار).
(٤) انظر: التفريع: ١/ ٣٥٠.
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٦، ٤١٧.
(٦) قوله: (الشريعة) في (ح): (الشرع).
(٧) قوله: (الإسلام) في (ح): (الاستكمال).
(٨) في (ح): (العبد).

يقول[1]: يقوم عليه ولم يقل ويستكمل، ومحمل ذلك إذا كان العتق يعيب الباقي عيباً كثيراً فيقوم لحقِّ الشريك ولا يعتق.

وقال أشهب في نصراني اشترى ابنه المسلم إنَّه يعتق عليه قال: ولو كان نصرانيّاً لم يعتق[2]. وعلى قول مالك لا يعتق، وإن كان مسلماً؛ لأنه غير مخاطب بالشرع مثل الاستكمال.

فصل

[في فقد السيد وقد أعتق نصف عبد جميعه له]

واختلف إذا فقد السيد وكان قد أعتق نصف عبد جميعه له، فقال ابن القاسم في المدونة: يوقف[3] نصف العبد؛ لأنه لا يدري لمن يكون ذلك النصف وقد يكون للوارث ولا يعتق الآن في ماله؛ لأنا لا ندري أحي هذا المفقود أو ميت؟ فلا يعتق في ماله بالشك[4].

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن كان فقده[5] بحدثان ما أعتق؛ أعتق عليه كله؛ لأنه بمنزلة من أعتق بعض عبيده، ثم غَافَصَهُ الموت، وإن كان قد طال لم يعتق منه إلا ما أعتق ويوقف[6] سائره مع ماله قالا: وكذلك إذا أعتق شركاً له في عبد ثم فقد، فإن كان فقد بحدثان العتق وقام

---

(١) في (ح): (قال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٨.

(٣) قوله: (يوقف) في (ح): (موقوف).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٠، ٤٢١.

(٥) قوله: (فقده) في (ر) (فقد).

(٦) قوله: (يوقف) في (ح): (أوقف).

عليه شريكه قوّم عليه، وإن كان قد طال ذلك من فقده قبل أن ينظر فيه[1] لم أر أن يقوّم عليه ويشترى[2] بأجل، فإن انقضى الأجل، وهو على فقده صنع شريكه بحصته ما شاء، فإن قدم المفقود وقد باع الشريك[3] نصيبه أو علمت حياته وله مال نقض البيع وقوم في مال المفقود، وقال أشهب في كتاب محمد: إذا كان له[4] فيه شريك وفقد المعتق بحدثان العتق[5] قوم عليه[6] وعلى أصله إن كان جميعه له لم يستكمل إلا أن تعلم حياته[7].

فصل

[في عتق أحد الشريكين نصيبه بتلاً وهو موسر، ثم أعتق الثاني إلى أجل]

واختلف إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه بتلاً وهو موسر، ثم أعتق الثاني إلى أجلٍ؛ فقال ابن القاسم: يخير الثاني بين أن يسقط الأجل ويبتل[8] نصيبه، أو يقوم على الأول، وقال غيره: يبتل على الثاني[9].

قال الشيخ: والأول أحسن؛ لأن الثاني لم يلتزم[10] العتق إلا على صفة فإن

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (ويشتري) في (ر): (ويشتري المرة).
(٣) قوله: (الشريك) ساقط من (ح).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ح).
(٥) قوله: (العتق) ساقط من (ح).
(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ح).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٣.
(٨) قوله: (يبتل) في (ر): (يقبل).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٦.
(١٠) قوله: (يلتزم) في (ح): (يلزم).

أجيزت وإلا ردت.

ويختلف على هذا إذا دبر الثاني أو كاتب[١]؛ فعلى قول ابن القاسم: يخير الثاني بين أن يسقط التدبير والمال عن المكاتب، ويبتل العتق أو يقوم[٢] على الأول؛ وعلى قول غيره: يبتل على الثاني.

فإن غفل عن النظر في ذلك حتى مضى الأجل، أو لم ينظر في ذلك حتى عسر الأول مضى التدبير، ولم يرد ولا قيمة على الأول، وكذلك إن مات الثاني والثلث يحمله مضى عتقه وسقط التقويم، وإن حمل بعضه قوم على الأول ما عجز عنه ثلث الثاني، وإن كان عليه دين يرقه قوّم على الأول، فإن أعسر الأول في حياة المدبر ولم يرد التدبير، وكذلك لو كان جميع العبد لرجل فأعتق نصفه بتلاً ثم أعتق نصفه الثاني إلى أجل ثم لم ينظر في ذلك[٣] حتى أعسر، واستدان لمضى العتق إلى أجله، وتباع الخدمة للغرماء لو[٤] لم يستكمل عليه حتى استدان لبيع للغرماء، فكذلك إذا أعتق إلى أجل وبقيت خدمته بيعت للغرماء، وكذلك إذا أعتق نصفاً بتلاً ثم دبر نصفاً فلم ينظر في ذلك/ حتى أعسر واستدان، فإنه يمضي على تدبيره وليست الكتابة كذلك؛ لأنه[٥] لو أعتق أحد الشريكين بتلاً، وهو موسر[٦] ثم كاتب الثاني فلم ينظر في ذلك حتى أدى

(ح) ١١٦/أ

(١) قوله: (كاتب) في (ح): (كوتب).

(٢) قوله: (يقوم) في (ح): (يقول).

(٣) قوله: (في ذلك) ساقط من (ح).

(٤) في (ف) و(ر): (لأنه).

(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (وهو موسر) ساقط من (ح).

الكتابة لرد إلى العبد المال واستكمل على الأول[١]، على قول ابن القاسم وتبل على الثاني[٢] على قول غيره؛ لأن المعتق بعضه لا ينزع ماله، ومن حقه أن يبقى ماله بيده ويستكمل له العتق وإنما فعل ذلك عند عدم من يوفي له بحقه وليستكمل له العتق إلا أن يعسر الأول قبل رد المال فتمضي الكتابة، وسواء رد المال أو لم يرد؛ لأن الاستكمال سقط بالعسر والكتابة تسقط[٣] الدين، وصارت بمنزلة عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو معسر وكاتب الثاني وإن لم يكن أدى شيئاً كان للغرماء أخذ الكتابة، وكذلك لو كان جميعه له فأعتق نصفه، وهو موسر ثم كاتب نصفه فلم ينظر في ذلك حتى أعسر، واستدان فإنه تمضي كتابته كان قد أدى الكتابة أو لم يؤد وتباع الكتابة للغرماء، ولو كانت أمة فأعتق أحدهما ثم أولد الثاني، سقط التقويم عن الأول وأعتق نصيب الثاني بتلاً؛ لأنَّ أم الولد إذا سقط منها الوطء عجل عتقها[٤].

واختلف هل يكون للأول نصف ولاء الولد؟

فقال ابن القاسم في كتاب محمد: ولاء الولد بينهما، وقال محمد: ولاء الولد كله للثاني وعليه نصف ما نقصها اغتصابه ووطئه ليكون ذلك بيد الجارية[٥].

قال الشيخ: محمل قول ابن القاسم إذا عدم النسب والولاء ممن أعتق

---

(١) قوله: (على الأول) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (بتلا على الثاني) في (ح): (بتل الثاني).

(٣) قوله: (تسقط) في (ح): (أسقطت).

(٤) قوله: (عتقها) في (ح): (العتق).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤٥.

الأم[1] فيعود إليه ولاء نصفه ويكون بمنزلتها لو حملت بعد أن أعتق جميعها، فإن ولاء ولدها[2] إذا عدم النسب لمن أعتق الأم[3]، ولو أعتق الأول إلى أجل ووطئ الثاني وحملت منه لكان للأول على الثاني قيمة نصف الولد ويكون ولاء الولد كله للثاني ولا شيء للأول منه؛ لأنَّ الأول أخذ قيمة نصيبه منه ولا يعود إلى الأول شيء من ولاء الولد، وإن عدم النسب والولاء من جهة الأب بخلاف المسألة الأولى وذلك كالبيع، وسواء كان الأول[4] موسراً أو معسراً ثم يعتق[5] نصيب الثاني من الأمة، ولو أولد الأول و[6]أعتق الثاني نصيبه بتلاً أو إلى أجل، فإن كان الأول موسراً بطل عتق الثاني وكان له على الأول نصف قيمتها، وكان جميعها أم ولد للأول، وإن كان الأول معسراً جرت على قولين؛ فقال مرة: هو كالموسر فعلى هذا يبطل عتق الثاني، وليس له إلا القيمة على الأول، وقال مرة: إن للثاني ألا يقوم على الأول؛ وعلى هذا يمضي عتق الثاني، ثم يختلف هل يكون له نصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة أو يكون له نصف قيمة الولد خاصة أو لا يكون له عليه[7] شيء.

---

(١) قوله: (الأم) في (ح): (العبد).

(٢) قوله: (ولاء ولدها) في (ح): (ولاءها).

(٣) قوله: (الابن لمن أعتق الأم) في (ح): (للأم).

(٤) قوله: (الأول) في (ر): (الولد).

(٥) قوله: (يعتق) في (ح): (يعلق).

(٦) قوله: (و) في (ح): (أو).

(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

باب



في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه إلى أجل، وهل يستكمل نصيب الشريك جبراً أو لا يستكمل حتى يتم الأجل؟



وقال ابن القاسم في المدونة: في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه إلى أجل[١] يقوَّم عليه الآن؛ لأن الناس قد اختلفوا في المدبر، وقد أفتى مالك في المدبر أنه يقوم عليه نصيب صاحبه بدين حكماً كالعتق[٢]، وقاله مالك والمغيرة وسحنون، قال ابن سحنون: وإن لم يكن يوجد ذلك[٣] له الآن شيء كان للمتمسك بالرق أن يبيع ويصنع بنصيبه ما شاء، ولا يراعى حالة عبده من اليسر والعسر عند[٤] مَحَلِّ الأجل، وقال أشهب: إذا كان الأجل سنة، فكما قال مالك والمغيرة، وإن طال الأجل فليؤخر التقويم إلى حلول الأجل، قال: ولو قال قائل: لا يقوم إلا[٥] إلى الأجل في الوجهين جميعاً لم أعبه[٦]. يريد: الأجل القريب والبعيد.

وقال مطرف عن مالك في كتاب ابن حبيب: يخير الذي لم يعتق فإن شاء قوم على شريكه المعتق حصته، وإن شاء تماسك بنصيبه إلى حلول الأجل[٧]،

---

(١) قوله: (في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه إلى أجل) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٣.

(٣) قوله: (يكن يوجد ذلك) في (ر): (يوجد).

(٤) قوله: (عند) في (ر) (محل).

(٥) قوله: (إلا) ساقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠٢.

فإذا حلَّ الأجلُ كان كمن ابتدأ عتقاً ساعتئذ وعمل فيه لسنة[١] التقويم. قال: وإنما خير الذي لم يعتق؛ لأنَّ الشريكَ قد يريد أن يختص بالعبد وحده ويأبى شريكه بيعه منه فيحتال فيعتق نصيبه إلى أجل ويتعجل بذلك ما قد منعه منه شريكه، فإذا جاز ذلك له في السنة فعله في أبعد. وبه قال عبد الملك في المبسوط: إن المتمسك بالرق[٢] بالخيار بين أن يقوم عليه الساعة، ويأخذ القيمة للضرر الذي أدخل عليه ويكون العبد بيد المعتق معتقاً كله إلى سنة بالحكم، وإن شاء تماسك، وقال: لا أخرج من عبدي إلا إلى عتق صريح غير أنه لا يبيع نصيبه إلى سنة إلا من شريكه المعتق؛ لأنَّ بيعه من غيره غرر، وإن أتت السنة وهو موسر أخذ قيمة ما اشترى حينئذ، وإن كان معسراً صحَّ له ذلك النصف فمنع البيع، فإن أتت السنة وهو موسر أعتق عليه وإن كان معسراً لم يعتق، قيل له فإن أراد الذي لم يعتق أن يقوم الآن فلم يوجد له شيء ثم جاءت السنة، هل[٣] تعاد القيمة؟ قال: نعم تعاد القيمة،/ ويفتش[٤] عن ماله؛ لأنَّ يومئذ[٥] وجبت القيمة، وإنما كانت القيمة أولاً نظراً للمتمسك بالرق متى اختارها، والقول إن[٦] السيد بالخيار أحسن، وقد أبان مالك في كتاب ابن حبيب وعبد الملك في المبسوط حجة السيد في ذلك، ولو أعتق الأول إلى سنة والثاني إلى ستة أشهر لم يقوم على واحد منهما[٧].

(ح) ١١٦/ب

(١) قوله: (لسنة) في (ح): (بسبب).
(٢) قوله: (بالرق) ساقط من (ح).
(٣) قوله: (هل) في (ر): (قيل).
(٤) قوله: (يفتش) في (ح): (يقيمه).
(٥) قوله: (يومئذ) في (ح): (حينئذ).
(٦) قوله: (إن) في (ر): (أرى).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٨.

واختلف إذا أعتق الثاني إلى سنتين فعلى القول إنَّ التقويم الآن حكما من غير خيار في ذلك إن لم يعتق، يقال[١] للثاني: إما أن تسقط السنة الثانية، وتجعل عتقك إلى أجل صاحبك وإلا رد عتقك، وعلى القول إن الثاني بالخيار بين تعجيل التقويم وتأخيره إلى السنة؛ لا يتعرض له الآن ويؤخر الأمر إلى محل السنة، فإن جاءت السنة والأول معسر مضى عتق الثاني إلى السنتين، وإن كان موسراً خير حينئذ بين أن يسقط السنة أو يقوم على الأول، وإن أعتق الأول إلى سنة والثاني إلى موت فلان وقف الأمر، فإن مات فلان أولا أعتق نصيب الثاني وبقي عتق الأول إلى تمام السنة وإن انقضت السنة قبل موت فلان قيل للثاني: إما أن تعجل عتق نصيبك وإما أن تقوم على الأول، ولو أعتق الأول إلى موت فلان والثاني إلى سنة لمضى العتقان الآن على ما شرط ثم ينظر، فإن مات فلان قبل انقضاء السنة قيل للثاني: إما أن تعجل عتق نصيبك وإما أن تقوم، فإن انقضت السنة قبل أن أعتق[٢] نصيب الثاني وبقي الأول إلى موت فلان، وإنما يراعى في هذا يسر الأول وعسره عند نفاد العتق في نصيبه قبل نفاد عتق الثاني، ولا تراعى حالة المعتق يوم أعتق، وإن أعتق الأول إلى موت فلان والثاني إلى موت رجل آخر، فإن مات فلان الثاني أعتق نصيب المشترط بموته وبقي الأول حتى يموت من شرط العتق بموته، وإن مات فلان الأول أعتق نصيب الأول، وقيل للثاني: إما أن تعجل عتق نصيبك وإما أن تقوم على الأول، وإن أعتق أحدهما إلى موت نفسه والآخر إلى موت فلان، فمات فلان أولاً أعتق نصيب من علق العتق بموته، ثم ينظر، فإن كان هو المشترط[٣] العتق بموته

---

(١) قوله: (يقال) في (ر) (فقال).

(٢) قوله: (أن أعتق) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (المشترط) في (ح): (المشرط).

أولاً قيل للآخر: إما أن تعجل عتق نصيبك وإما قوّمت على شريكك، وإن كان التدبير قبل وحمل الثلث ذلك النصيب أعتق وبقي نصيب الآخر إلى الموت[١]؛ لأنه لا يقوم على ميت، وإن كان على الميت دين يرقه قدم نصيب الميت على الحي، وإن لم يكن عليه دين ولم يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث ولم تستكمل بقيته على الآخر لأنه أعتق من سبق فيه العتق من غيره، وإن مات فلان قبل وكان التدبير قبل؛ أعتق نصيب من علق العتق بموته.

ثم يختلف في نصيب المدبر هل ينقضُ تدبيره ويستكمل على المعتق لموت فلان أم لا؟ لأن العتق آكد من التدبير، وإن أعتق كل واحد منهما لموت نفسه كان تدبيراً منهما، وذلك مذكور في كتاب التدبير.

فصل

[في العبد بين الشريكين يعتقه أحدهما بتلاً أو إلى أجل، ثم يقتله الآخر]

وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه بتلاً أو إلى أجل ثم قتله الآخر؛ كانت قيمته على القاتل[٢] قيمة عبد يأخذها المتمسك بالرق، فإن مات عن مالٍ كان جميع ماله للمتمسك بالرق[٣]، وإن كان باقيه بين رجليه؛ لأحدهما ثلثه وللآخر سدسه، اقتسما ماله بقدر[٤] ما لهما فيه من الرق.

وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى أجل ثم قتل أو مات؛ كانت قيمته وميراثه

---

(١) قوله: (الموت) في (ح): (موت فلان).

(٢) قوله: (القاتل) في (ح): (قاتله).

(٣) قوله: (فإن مات عن مال كان جميع ماله للمتمسك بالرق) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (بقدر) في (ح): (على قدر).

بين السيدين المعتق إلى أجل[(١)] وغيره؛ لأنَّ نصفه لم تجر[(٢)] فيه حرية بعد، وإن كانت أمة فأعتق أحدهما نصيبه مما في بطنها كان عليه قيمة نصيب صاحبه يوم تضعه إن ولدته حياً؛ وإن وضعته[(٣)] ميتاً لم يكن عليه[(٤)] شيء، وهذا قول مالك[(٥)]؛ لأنَّ العتق إنما يلحقه بعد خروجه؛ ليس وهو في البطن، وعلى القول إن العتق يلحقه وهو في البطن؛ يكون على المعتق نصف[(٦)] عشر قيمة أمه، ثم لا يراعى بعد ذلك وضعته حيّاً أو ميتاً.

وإن ضرب رجل بطنها فألقت ذلك الجنين ميتاً كانت فيه الغرة للمعتق وحده، وإن استهل صارخاً كانت فيه الدية بالقسامة، وعلى القول الأول إنَّ العتق لا يلحقه إلا بعد خروجه كان[(٧)] على الضارب عشر قيمة أمه إن كان ميتاً.

واختلف إذا استهل صارخاً؛ فقال ابن القاسم: فيه دية حرٍّ لورثته الأحرار، وقال أشهب: دية عبد[(٨)]. وكذلك المعتق إلى أجل يجرح في الأجل، ويموت بعد الأجل فقيمته قيمة عبد لمعتقه، قال: وكذلك النصراني يضرب ثم يسلم ثم يموت بعد الإسلام. يريد: أن ديته دية نصراني، وقال ابن القاسم: دية مسلم في مال الجاني، ليس على عاقلته[(٩)].

---

(١) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (تجر) في (ح): (تجز).

(٣) قوله: (وضعته) في (ح): (ولدته).

(٤) قوله: (عليه) في (ر): (له).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٣.

(٦) قوله: (نصف) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (كان) في (ح): (يكون).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤٦٩.

(٩) انظر النوارد والزيادات: ١٣/ ٤٣١، نص النوادر والزيادات: (قال: ولو إن عبداً معتقاً إلى

وإن أعتق أحدهما جميع الجنين ثم ضرب رجل بطنها فألقت الجنين، فقال ابن القاسم في المدونة: عقله بينهما لأنَّ حريته بعد خروجه[١].

قال محمد: ولو خرج حيّاً لم تكن ديته إلا دية عبد للشريك الذي لم يعتق وحده له قيمته كلها؛ لأنه لا عتق له إلا بعد التقويم بمنزلة عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم قتل قبل التقويم[٢]. يريد: أنه لما جرح حيّاً صحَّ العتق في نصيب المعتق خاصة دون نصيب صاحبه؛ لأنه لم يقوّم بعد.

قال ابن القاسم: وإن أعتق أحد الشريكين نصفها وأعتق الآخر ما في بطنها كانت القيمة/ على معتق نصفها، وَعَتْقُ الآخر ما في بطنها ليس بشيء إلا أن يعتقا جميعاً الأم، وكذلك إذا أعتقها أحدهما ودبر الآخر ما في بطنها. وإن دبر الآخر[٣] ما في بطنها ولم يعتق الأم، فقال ابن القاسم: إن خرج تقاوماه جميعا فيما بينهما[٤]. ولم يره تفرقة إذا صار الولد لأحدهما لما كانت الأم شركة، وكذلك لو كان ولد الأمة للتركة والأم لأحدهما، لجاز ولم يكن تفرقة توجب الجمع.

(ح) ١١٧/أ

=

أجل، جرح، فحل الأجل، فصار حرا، ثم مات من الجرح، فليس على جارحه قود في جرح، ولا دية جرح، جرحه حر، أو عبد، ولا لسيده دية جرح، ولا قصاص له؛ لأن الجرح سقط، وصار قتلا، ويصير فيه دية حر مسلم، من مال قاتل. وكذلك النصراني؛ يجرح، ثم يسلم، ثم يموت؛ فإن ديته لورثته الأحرار المسلمين؛ دية حر).

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٤٢.

(٣) قوله: (الآخر) في (ح) (أحدهما).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

باب



إذا اشترى بعض من يعتق عليه أو وهب له أو ورثه أو أوصى له به



فإن اشترى نصف ولده استكمل عليه بقيته، فإن ورثه لم يعتق عليه منه إلا القدر الذي ورث.

واختلف إذا وهب له نصف ولده أو تصدق به عليه أو أوصى له به في ثلاثة مواضع؛ في الاستكمال إذا قبل ذلك النصف، وفي عتق النصف إذا لم يقبل الهبة ولا الهبة ولا الوصية، وفي ولاء ذلك النصيب على القول بعتقه إذا لم يقبله؛ فقال مالك: إن قبله استكمل عليه الباقي، وإن لم يقبله سقطت الوصية[(١)][(٢)].

وقال في كتاب محمد: إن لم يقبله أعتق ذلك الشقص[(٣)] وحده، وولاؤه له، وقال ابن القاسم في كتاب محمد مرة: وولاؤه للسيد[(٤)] الموصي به، ثم رجع فقال: للقريب الموصى له به، ولابن الماجشون عند ابن حبيب: لا يقوم عليه، وإن قبله قال: لأن الذي وهب له منه أو أوصى له به عتيق على كل حال قبله أو لم يقبله وولاؤه للموهوب له أو للموصى له به كأنه أعتق عنه[(٥)][(٦)].

---

(١) قوله: (الوصية) في (ح): (الهبة).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٤.

(٣) قوله: (الشقص) في (ح): (النصف).

(٤) قوله: (للسيد) في (ح): (لسيده).

(٥) قوله: (عنه) في (ر): (غيره).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣١٧، ٣١٨.

واختلف إذا أوصى له بجميعه والثلث يحمله فلم يقبله، فقيل: هو عتيق ولا خيار في ذلك لمن أوصى له به، وقال مالك في كتاب محمد[١]: إن قبله فهو حر.

وقال القاضي أبو الحسن بن القصار: هو فيه بالخيار بين أن يقبله ويعتق عليه وبين ألا يقبل الوصية، قال: وهو قول[٢] كافة الفقهاء. وفرَّق أصبغ في كتاب محمد بين الوصية والصدقة فجعله في الوصية عتيقاً، وإن لم يقبله قال: وأمَّا الصدقة فلا يعتق إلا أن يقبله، كان ذلك بكله أو بعضه قال: وهو غير الوصية.

قال الشيخ[٣]: الأصل في العطايا والهبة والصدقة والوصية أن المعطى بالخيار بين القبول[٤] أو الترك، ولا فرق بين من يعتق على المعطى أو غيره ولم يكن على المعطي أن يستكمل عليه، فإن قيل على العبد في ذلك ضرر قيل: وكذلك قد كان الصواب أن يقبل إذا كان العبد راغباً في العتق، ولا يرد تلك العطية إلا أن الواهب والمتصدق وورثة الموصي يقولون[٥]: قد عاد هذا إلينا وقد رد العطية ولا يكون أعلى رتبة من العبد يجعل له الخيار[٦] في نفسه، فيرد ولا يقبل فلم يختلف المذهب أنه رقيق، وعلى هذا يصح الاستكمال إذا كانت العطية لبعضه[٧]، وإن كان القصد من المعطي عتق ذلك على المعطى كان

---

(١) قوله: (محمد) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (قول) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (قال الشيخ) في (ح): (قلت).

(٤) قوله: (القبول) في (ح): (العتق).

(٥) قوله: (يقولون) في (ح): (يقول).

(٦) قوله: (الخيار) في (ح): (المعتق).

(٧) قوله: (لبعضه) في (ح): (ببعضه).

عتيقاً[١]، وإن لم يقبل المعطى ولا يستكمل عليه، وهو وجه ما ذهب إليه عبد الملك بن الماجشون.

قال الشيخ ﷺ: وينبغي أن يستكمل على المعطي[٢] إذا كانت هبة أو صدقة، ولا يستكمل إذا كانت وصية لأن العتق من المعطي يستكمل على الحي وذلك في الهبة والصدقة، ولا يستكمل في الوصية لموت المعطي ولانتقال المال عنه إلى ورثته.

فصل

[في إرث الصغير بعض أخيه]

وإذا ورث الصغير بعض أخيه لم يعتق عليه سوى ما ورث منه، وإن وهبه له أو تصدق به عليه[٣] كان للأب أن يقبل ذلك ولا يستكمل عليه بخلاف الكبير، وإن اشترى ذلك البعض وهو غير عالم أعتق عليه ذلك المشتري ولم يستكمل عليه الباقي.

واختلف هل يجوز للأب أن يشتري لولده من يعتق عليه؟ فمنع من ذلك ابن القاسم وأجازه أشهب في مدونته فقال: إذا اشتراه له مضى ولم ينقض ولم يعتق ويباع ولا يؤخر بيعه خيفة أن يبلغ الصبي فيعتق عليه.

فصل

[في العبد المأذون له في التجارة يملك ذا قرابته]

وقال مالك: ولا يبيع العبد المأذون له في التجارة أم ولده إلا بإذن

---

(١) قوله: (عتيقا) في (ح): (رقيقا).

(٢) في (ف) و(ر): (المعطى).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

سيده[1]. وقال في كتاب ابن حبيب: له أن يبيعها وإن لم[2] يستأذنه. فوجه القول الأول أن للسيد في ذلك شبهة خوفاً أن تكون حاملاً فيكون له منعه من بيعها حتى تضع؛ لأن الولد له ولا حق لغرماء العبد فيه لو كان عليه دين، ووجه القول الآخر أن البيع على المواضعة والإيقاف للاستبراء فإن ظهر حمل ردت، والقول الأول أحسن؛ لأن بيعها من غير مطالعته قضاء عليه فقد يرضى بها المشتري إذا ظهر حمل ويتعدى العبد على سيده فيسلمها حاملاً، وكذلك أمته لا يبيعها على قوله في الكتاب إلا بإذن سيده خيفة أن تكون حاملاً والولد للسيد.

وقال ابن القاسم: إذا اشترى العبد[3] المأذون له أباه أو ولده لم يبعه / إلا بإذن السيد قياساً على أمِّ ولده[4].

(ح) ١١٧/ب

قال الشيخ: له أن يبيع ذلك بغير إذن سيده ولا يشبه في ذلك الأمة ولا حق للسيد في ذلك إلا كحقه فيما سواه من ماله، وما قيل إنه قد يعتق وهم في يديه فضعيف[5] لأن ذلك من النادر[6].

تَمَّ الأولُ مِنْ كِتابِ العتقِ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمين،
وَلَا حَوْلَ وَلَا قوَّةَ إلا باللهِ العليِّ العظيمِ

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٦.

(٢) قوله: (وإن لم) في (ح): (ولا).

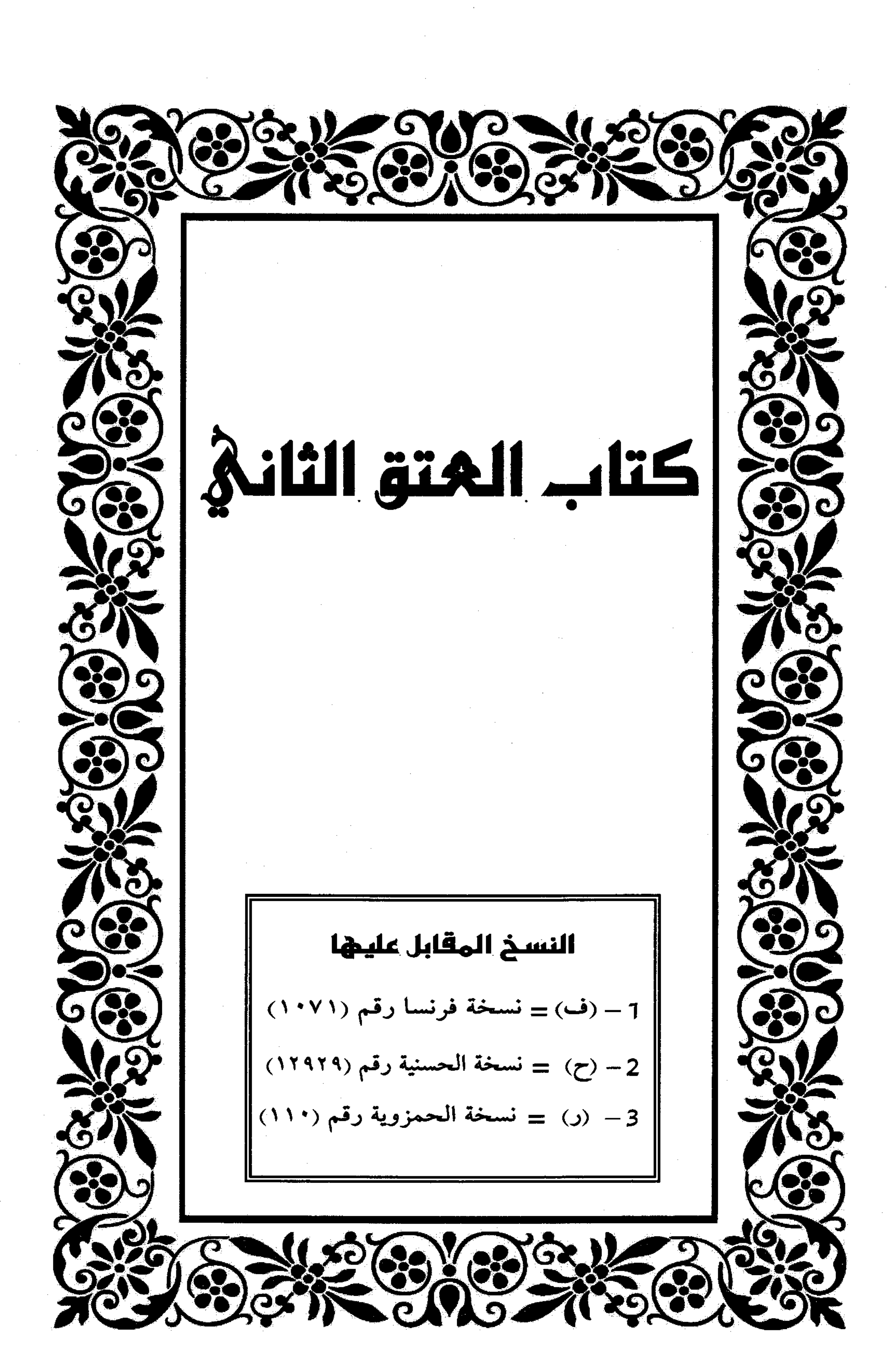
(٣) قوله: (العبد) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٦.

(٥) في (ر): (فخفيف).

(٦) في (ر): (القادر).





كتاب العتق الثاني

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم

كتاب العتق الثاني



باب



في عتق الأقارب بالملك وغير ذلك

اختلف فيمن يعتق على الرجل من أقاربه؛ فقال مالك: يعتق الأبوان والأجداد والجدات للأب وللأم والأبناء وأبناؤهم وإن سفلوا، والإخوة من حيث ما كانوا شقائق/ أو لأب أو لأم[1].

(ف) ٩٧/أ

وذكر ابن القصار عن مالك أنه قال: يعتق عليه كل ذي رحم[2] محرم، فيدخل في ذلك العم والعمة والخال والخالة وبنو الأخ والأخت[3]، وهو قول الليث وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن وهب وأصحاب الرأي.

وذكر ابن خويز منداد[4] عن مالك أنه قال: لا يعتق الإخوة فما[5] بعدهم. فأما الأبوان فالأصل فيهما قول الله سبحانه: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا﴾ [الإسراء: ٢٣] فإذلالهما بالرق

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٧، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٢٨٣، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٣٤٣.

(٢) قوله: (رحم) ساقط من (ح)

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٨.

(٤) في (ح): (خواز منداد).

(٥) في (ر): (فمن).

وتصرفه فيهما بالاستخدام[(١)] والأمر والنهي وبيعهما ممن يسترقهما فـذلك[(٢)] في النهي أعظم.

وأمَّا عتق الأبناء فقد قيل: الأصل فيه قوله سبحانه: ﴿وَمَا يَنۢبَغِي لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۝ إِن كُلُّ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِي ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ۝ لَّقَدْ أَحْصَىٰهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا﴾ [مريم: ٩٤].

فنفى أن يكون الولد عبداً. ولا يجوز الجمع بين هذين فيقال: ما لا يجوز على الله تعالى وكان منتفياً[(٣)] عنه لا يجوز علينا ويكون منتفياً[(٤)] عنا، ولا يقاس أحدهما بالآخر[(٥)]، ولأنه يجوز أن يكون ولد الإنسان عبده، وإنما يمنع[(٦)] ذلك بتوقيف من الله عزَّ وجلَّ أو من رسوله ﷺ[(٧)]. وأرى أن يعتق كل ذي رحم محرم؛ لقول النبيِّ ﷺ: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُو حُرٌّ» ذكره النسائي والترمذي[(٨)].

---

(١) في (ر): (بالإخدام).

(٢) في (ف): (يسير فيهما بذلك).

(٣) في (ر): (منفياً).

(٤) في (ر): (منفياً).

(٥) في (ر): (على الآخر).

(٦) في (ف): (يمتنع).

(٧) انظر: المعونة: ٢/ ٣٦٧.

(٨) صحيح: أخرجه **النسائي** في الكبرى: ٣/ ١٧٤، في باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سمرة...، من كتاب ما قذفه البحر، برقم: ٤٩٠٣، **والترمذي**: ٣/ ٦٤٦، في باب فيمن ملك ذا رحم محرم، من كتاب الأحكام، برقم: ١٣٦٥، **وأبو داود**: ٢/ ٤١٩، في باب فيمن ملك ذا رحم محرم، من كتاب العتق، برقم: ٣٩٤٩، **وابن ماجه**: ٢/ ٨٤٣، في باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، من كتاب العتق، برقم: ٢٥٢٤، ، **والحاكم**: ٢/ ٢٣٣، برقم: ٢٨٥٢، وصححه ووافقه الذهبي، من حديث سمرة بن جندب ﷺ.

فصل[١]

[فيمن يعتق بالملك هل يفتقر إلى حكم الحاكم؟]

وإذا كان الحكم العتق فإنه يختلف، هل يكون حرّاً بنفس الملك أو بحكم[٢]؟ وإذا كان بحكم[٣] هل له أن ينتزع ماله[٤] قبل العتق؟ فقال مالك في كتاب محمد: من ملك من يعتق عليه بالملك فهو حر مكانه[٥] قبل الحكم. وقال فيمن أبضع في أخ أن يشترى له فاشتري فهو حر مكانه، وإن كان غائباً عنه[٦] قال: وإن أوصى أن يشترى بعد موته من يعتق عليه بالقرابة فلا يكون حرّاً حتى يعتق[٧].

قال الشيخ[٨]: فأمَّا الأبوان والولد[٩] فيحسن أن يكونوا أحراراً[١٠] بنفس الملك للإجماع من فقهاء الأمصار- مالك وأبي حنيفة والشافعي- على عتقهم.

وأمَّا الإخوة ومن بعدهم فلا يكونون أحراراً إلا بعد الحكم؛ لقوة

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف) و(ح).

(٢) قوله: (أو بحكم) يقابله في (ر): (أو حتى يحكم به)، وفي (ح): (ويحكم).

(٣) في (ر): (يفترق إلى حكم).

(٤) في (ر): (المال).

(٥) قوله: (مكانه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٤ ونصه: قال مالك: ومن أبضع فى شراء أخ له فهو بتمام الشراء حر وإن كان غائبا عنه.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٥٥٦.

(٨) قوله: (قال الشيخ:) ساقط من (ف) و(ح).

(٩) قوله: (والولد) ساقط من (ف) و(ح).

(١٠) قوله: (يكونوا أحراراً) يقابله في (ف): (يكونا حرين).

الخلاف[1] فيهم، ولما روي عن مالك أنهم لا يعتقون، ولأنَّ الحديث المروي[2] في ذلك لم يتفق على سنده.

وقد اختلف فيهم[3] في العتق بالثلث فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: لا يعتق إلا بالحكم.

وقال ابن القاسم في الدمياطية: كل ما اختلف فيه لا يعتق إلا بحكم. وإذا كان الوجه أنه لا يعتق إلا بحكم فإنه يختلف هل يكون له أن ينتزع[4] ماله قبل الحكم.

وقد قال ابن نافع في المعتق إلى أجل: ينتزع ماله قبل الحكم[5] وإن شارف العتق، ومحمل القول في المبضع في شرائه أنه حر: أن له[6] ذلك في القريب الغيبة؛ فإن بعدت الغيبة لم يعتق لإمكان موت المبضع وانتقال الملك[7] إلى غيره.

وقد قال ابن القاسم في الغائب يموت بعض ورثته، فطلبت زوجة الغائب النفقة من ذلك الميراث: أن ليس ذلك لها إلا أن يعلم[8] حياة زوجها. وأرى أن يؤرخ الوقت الذي اشتري فيه لينظر هل كان حيّاً أو ميتاً؟

---

(١) في (ف): (الاختلاف).

(٢) زاد بعده في (ح): (عن مالك أنهم لا يعتقون).

(٣) قوله: (فيهم) ساقط من (ف) و(ر).

(٤) قوله: (أن ينتزع) يقابله في (ر): (انتزاع).

(٥) قوله: (قبل الحكم) ساقط من (ر) و(ف).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ف) و(ر).

(٧) في (ر): (المال).

(٨) في (ر): (تعلم).

فصل

[في صحة العتق في شراء البنت]

العتق يصح في شراء البنت[1]، ولا تعتق إذا كان على خيار البائع[2].

واختلف إذا كان الشراء على خيار المشتري فقال ابن القاسم: لا يعتق وإذا كان الخيار للبائع أبين.

وقال ابن حبيب: أستحسن إذا كان الخيار للمشتري أن يعتق قال: وقد سمعت من أرضى يقوله والقول الأول أبين؛ لأنه باق على ملك بائعه وخيار المشتري لا ينقل ملك البائع.

ولم يختلف المذهب فيمن قال لعبده: أنت حر إن شئت. أن له أن يرق نفسه ولا يختار الحرية، فهو فيمن لا يملك ذلك إلا بغرم ثمن أحرى.

قال محمد: وليس بيع الخيار في الأمة بيعاً أفسخ به النكاح إذا اشتراها زوجها، ولا أحل به[3] الأخت/، ولا أعتق[4] به على ذوي القرابة.

(ف) ٩٧/ب

وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب فيمن اشترى أباه شراء[5] حراماً: لم يفسخ وقد عتق عليه ساعتئذ كما لو ابتدأ عتق عبد ابتاعه بيعاً فاسداً[6]

وقال ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون فيمن اشترى أباه على عهدة

---

(١) في (ف): (الميت).

(٢) قوله: (البائع) ساقط من (ح)

(٣) في (ح): (له).

(٤) في (ف): (يعتق).

(٥) في (ر): (بيعا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٤.

الإسلام: فهو حر بنفس العقد ولا عهدة فيه، وكذلك إذا أصدق امرأته أباها على العهدة أنه حر إذا قبلته[(١)]. وكذلك لو حلف بعتق أبيه إن ابتاعه فابتاعه على العهدة أنه حر ولا عهدة فيه.

ومحمل قول ابن القاسم في البيع الفاسد على أنه مختلف في فساده، فإن كان مجمعاً عليه لم يعتق إذا كان في يد بائعه؛ لأنَّ المجمع على فساده لا ينقل ملكاً ولا ضماناً، وليس كذلك إذا أعتقه المشتري؛ لأن البائع سلطه على إيقاع العتق فأوقعه[(٢)] وهذا لم يوقع عتقاً وإنما يقع حكماً إذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء.

قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اشترى أباه فحبسه البائع للثمن فهلك فهو حر بالعقد في جراحه وميراثه وأحكامه وضمانه من الولد[(٣)(٤)].

وأمَّا إذا اشتراه على العهدة فهو حر بنفس الشراء؛ لأنه بيع صحيح.

ويختلف في قيامه لما يظهر من العيب في الأيام الثلاثة أو في السنة.

وقد اختلف فيمن اشترى على العهدة فأعتق قبل انقضاء العهدة؛ فقيل: العتق ماض وله القيام بالعيب إن ظهر في الأيام الثلاثة، وإذا كان له القيام إذا أعتق ابتداء فهو في العتق بالحكم إذا لم يعتقه هو أبين، ولو اشتراه على أنَّه على ملك البائع حتى يختبره في عهدة الثلاث لم يعتق حتى تظهر سلامته.

وأمَّا عهدة السنة فله أن يقوم[(٥)] بها؛ لأن العتق يصح مع بقائه على حقه

---

(١) قوله: (إذا قبلته) ساقط من (ح)

(٢) في (ف): (فإن وقعه).

(٣) قوله: (قال ابن القاسم في العتبية: وإذا اشترى...وضمانه من الولد) ساقط من (ف) و(ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٥.

(٥) قوله: (أن يقوم) يقابله في (ر): (القيام).

فيها ولو اشتراه على أنه يوقف حتى يختبره في السنة[١] لم يجز البيع.

ولا يعتق ذوو المحارم من الرضاع؛ لأنَّ الحديث فيمن ملك ذا رحم محرم وليس المحرم بالرضاع ذا رحم، وإذا اشترى أمة حاملاً منه أعتق عليه ما في بطنها. واختلف في الأم هل تكون أم ولد[٢]؟

---

(١) قوله: (في السنة) يقابله في (ح): (فيها).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٥.



باب
في الأب يشتري لولده[١] من يعتق عليه



وإذا اشترى الأب لولده من يعتق عليه كالأخ وما أشبهه، فإن لم يعلم أنه أخوه أو علم وجهل أنه يعتق عليه؛ كان الشراء ماضياً ويعتق على الولد[٢]، ولا شيء على الأب[٣] إذا لم يعلم أنه أخوه[٤].

ويختلف هل يغرم الثمن إذا علم وجهل الحكم؟ واختلف إذا علم[٥] أنه أخوه وأنه يعتق عليه هل يعتق على الأب أو يبقى رقيقاً للأب أو للولد، أو يرد البيع فيه ويرجع إلى بائعه؟

فقال ابن القاسم في الوكيل يشتري من يعتق على من وكله: إنه عتيق على الوكيل[٦]. وقال أيضاً: لا يعتق عليه[٧] ويبقى رقيقاً للوكيل[٨].

وقال سحنون: إذا كان فيه فضل عما اشترى به بيع منه برأس المال ويعتق الفضل، وعلى هذا يجري الجواب في الأب؛ لأنه وكيل للابن.

وقال أشهب في شراء الأب: إنَّه ماضٍ ولا يعتق ويباع ولا يؤخر بيعه خوفاً

---

(١) في (ف) و(ح) و(س): (على ولده).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٩.

(٣) في (ف): (الوالد).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٩.

(٥) في (ر): (كان عالماً).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٣٧٣.

(٧) في (ح): (على الوكيل).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٦٦.

من[١] أن يبلغ الصبي فيعتق عليه. وعلى قول مالك فيمن اشترى من يعتق عليه وعليه دين إن البيع مردودٌ يرد بشراء الأب ولا يباع على الولد إذا ثبت أنه اشتراه لولده؛ لأنه متعد في شرائه إياه فإن لم يثبت ذلك[٢] ولم يصدقه البائع لزمه غرم الثمن لولده وكان ذلك للمشترى[٣] له يصنع به ما يشاء[٤].

فصل

[فيمن أعطى رجلاً مالاً يشتري به أباه أو ابنه]

وقال فيمن أعطى رجلاً مالاً يشتري[٥] به أباه أو ابنه يعينه به، فاشتراه: إنه لا يعتق على المشتري ولا على من أعانه، وهما مملوكان للمشتري[٦].

قال الشيخ رحمه الله: فإن كان ذلك من الأب ليخلصه ممن كان في ملكه كان للمشتري بيعه، وإن كان بقرب ما اشتراه؛ فإن كان معونته إياه ليكون عنده لما علم/ من حسن صحبته فباعه بقرب شرائه كان له أن يرجع فيما كان أعانه به إلا أن يبيعه بدون ما اشتراه به فلا يضمن له الخسارة وليس له إلا ما باعه به إذا كان اشتراؤه إياه بما دفع إليه خاصة، وإن كان من عنده زيادة فضت الخسارة على المالين.

(ف) ٩٨/أ

واختلف إذا كانت أَمَة وأعانه الأب ليتخذها أم ولد؛ فقال ابن القاسم في

(١) قوله: (خوفاً من) يقابله في (ر): (خيفة).

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ح)

(٣) في (ر): (الشراء).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٩.

(٥) قوله: (له) ساقط من (ف) و(ح).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٩.

العتبية: لا يجوز ذلك ويحرم عليه فرجها، وسواء أعانه ببعض ثمنها أو بجميعه وعليه أن يرد ذلك المال؛ لأنه أعطاه إياه على ما لا يحل. قال: وإن أعطاه إياه بغير شرط وعلى غير عدة تفسد مسيسها فلا بأس. قال: فإن عجل بيعها فقال الأب: إنما أعنتك[1] لما رجوت من حبسها وكان يرى أنه أعان بمثل هذا الوجه فهو كالشرط ويرد المال على الأب ويجتنب المسيس حتى يردها، فمنعه منها حتى يرد المال؛ لأنه معلق بعين[2] الجارية لا بذمة[3] المشتري، فإن هلكت لم يرجع عليه بشيء[4].

وأجاز محمد بن عبد الحكم أن يعينه ليتخذها أم ولد.

---

(١) في (ح): (أعطيتك).

(٢) في (ح): (بعتق).

(٣) في (ف): (يلزمه).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٨٠.



باب
في العبد يشتري من يعتق على سيده[١]

وإذا اشترى العبد ابن سيده- وكان مأذوناً له في التجارة وهو غير عالم أنه ابنه ولا دين عليه- أعتق على سيده عند مالك وابن القاسم، ولم يعتق عند أشهب[٢]، قال[٣]: ولو كانت ابنة سيده جاز له أن يصيبها، وإن أعتقه سيده تبعته[٤] كماله، وإن بيع العبد أو مات صارت[٥] للسيد عتقت عليه، وكذلك الجواب إذا كان العبد عالماً أنه ابن سيده وجاهلاً بوجه الحكم لا يعلم أنه يعتق عليه[٦] .

واختلف إذا كان عالماً أنه يعتق عليه أو غير عالم وعليه دين؛ فقال ابن القاسم مرة: لا يعتق عليه. وقال في كتاب محمد: يعتق. وإن كان العبد غير مأذون له في التجارة كان للسيد أن يرد شراءه، ولم يعتق عليه، ولم يختلف فيه قوله إذا كان غير مأذون له في التجارة[٧]، والأصل في ذلك ألا يعتق على السيد بحال كما قال أشهب؛ لأن العبد مالك، والعتق أحوط ليخرج من الخلاف في أن العبد غير مالك فيعتق إذا كان العبد غير عالم ولا دين عليه، أو عليه دين[٨] وكان اشتراؤه إياه[٩] وهو غير عالم؛ لأنَّ الشراء على ذلك القول لسيده وكأنه

---

(١) قوله: (باب في العبد يشتري من يعتق على سيده) يقابله في (ف): (فصل).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٩.
(٣) قوله: (قال) ساقط من (ف).
(٤) في (ر): (تبعه).
(٥) في (ف): (وصارت).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٨٩.
(٧) قوله: (في التجارة) ساقط من (ر) و(ح).
(٨) قوله: (دين) ساقط من (ف)
(٩) قوله: (إياه) ساقط من (ف)

وكيل له.

وأمَّا إذا كان عالماً فهو متعد في الشراء وله أن يرد تعديه، وكذلك إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة، فإنه متعد وله أن يرد[١].

فصل

[فيمن قال لأمته: أنت حرة إذا قدم، أو إن قدم فلان]

وإذا قال لأمته: أنت حرة إذا قدم فلان أو إن قدم فلان[٢] أو إلى قدومه، لم يحرم بيعها ولا وطؤها عند مالك بخلاف المعتقة[٣] إلى أجل[٤]، واستثقل مالك بيعها وقال: يفي لها بما وعدها به. وعلى قوله يستثقل وطؤها لأنه يكره أن يطأ إلا من شاء باع[٥] إن شاء أمسك، وهي عنده بخلاف قوله: أنت طالق إن قدم فلان.

وقال ابن القاسم: لا أرى ببيعها بأساً وله أن يطأها[٦]. قال: وهي[٧] عندي بمنزلة قوله[٨]: أنت طالق إذا قدم فلان[٩].

وقال ابن القاسم في كتاب الأيمان بالطلاق: وكان مالك يقول: قوله: إذا قدم أشد من قوله: إن قدم، ثم قال: هما سواء؛ «إذا» و«إن»[١٠].

---

(١) قوله: (فإنه متعد وله أن يرد) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (فلان) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (العتق).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٦٢.
(٥) قوله: (من) ساقط من (ف)
(٦) انظر: المدونة (طبعة دار صادر): ١/ ٥٢.
(٧) في (ح): (وهو).
(٨) قوله: (قوله) ساقط من (ح)
(٩) انظر: المدونة: (طبعة دار صادر): ١/ ٥٢..
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٥٩-٦٠.

باب



إذا قال لأمته: أول ولد تلديه فهو حر، أو أول بطن، أو أنت حرة إن ولدت جارية[١]

وإن قال: أول ولد تلديه فهو حر فولدت توأماً؛ كان الأول منهما حراً، وإن ولدت الأول ميتاً كان الثاني رقيقاً[٢]. وقال ابن شهاب: يكون عتيقاً.

والقول الأول أحسن؛ لأنه قال: أول، وليس يقع على الثاني أول، ولأنه لا يتحسس[٣] أن يكون الثاني ميتاً أو حيّاً، ولو ولدت في عامين وكان الذي ولدت في العام الأول ميتاً لم يعتق ما ولدت في العام الثاني.

واختلف إذا كانا حيين، ولم يدرِ أيهما أول؛ فقال مالك في كتاب محمد: يعتقان جميعاً وشهادة النساء في ذلك جائزة[٤].

وقال ابن القاسم: يعتق من كل واحدٍ نصفه ثم[٥] يستتم الباقي/ منهما بالسنة[٦]. (ف) ٩٨/ب

قال الشيخ ﵀: قول مالك أحسن وهو بمنزلة شاتين إحداهما ذكية والأخرى[٧] غير ذكية، وبمنزلة من طلق إحدى امرأتيه ثم نسيها؛ فإنه يحرم أكل الشاتين، وأن يتمسك بواحدة من المرأتين، ولا أعلم للقول إنَّه يعتق من

---

(١) قوله: (باب إذا قال... ولدت جارية) يقابله في (ف): (فصل).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣١.

(٣) في (ف): (يتجسس).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٤٥.

(٥) قوله: (ثم) ساقط من (ح)

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٤٤.

(٧) قوله: (ذكية والأخرى) ساقط من (ف) و(ح).

كل واحد منهما[١] نصفه وجهاً؛ لأنَّ العتق في واحدٍ، وإذا كان أحدهما حرّاً لم يقسم تلك الحرية في كل[٢] نصف.

وإن قال: أول[٣] بطن تلديه[٤] حر فولدت توأماً عتقا جميعاً. قال ابن شعبان: ولا يُنوَى. يريد: أنه لا ينوي أنه[٥] أراد واحداً، وأرى أن ينوّى إذا قال: أردتُ بقولي أول بطن أول ولد، ويكون الثاني رقيقاً؛ لأنَّ الغالب ولادة واحدة ولا يعتق عليه اثنان.

وإن قال: إن ولدت غلاماً فأنت حرة. فولدت[٦] غلامين؛ كان الأول منهما[٧] رقيقاً وهي والمولود[٨] الثاني عتيقان، وإن ولدت جارية ثم غلاماً كانا رقيقين وهي حرة، وإن ولدت غلاماً ثم جارية كان الغلام رقيقاً وهي والجارية حرتان، وإن لم يعلم[٩] أيهما ولدت أولا[١٠] وإن[١١] كانا غلامين جرى فيهما الخلاف المتقدم، وإن كانا[١٢] غلاماً وجارية رق الغلام، ويختلف في الجارية؛

---

(١) قوله: (منهما) ساقط من (ف) و(ح).

(٢) قوله: (كل) ساقط من (ح)

(٣) في (ح): (كل).

(٤) في (ر): (تضعيه).

(٥) قوله: (لا ينوى أنه) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (فولدت هي).

(٧) قوله: (منهما) ساقط من (ف) و(ح).

(٨) قوله: (المولود) ساقط من (ر)، وفي (ح): (الولد).

(٩) في (ف): (يدر).

(١٠) قوله (أولا) سقط من (ف).

(١١) قوله: (إن) ساقط من (ر).

(١٢) في (ف) و(ح): (كان).

فعلى قول أصبغ تعتق[١] ولا تسترق بالشك، وعلى القول الآخر يعتق نصفها.

فصل[٢]

[فيمن قال لرجل: أعتق أمتك وزوجنيها ولك ألف]

وإن قال: أعتق أمتك وزوجنيها ولك ألف درهم، ففعل وأبت الأمة أن تتزوجه قال: الألف لازمة للرجل وللأمة ألا تتزوجه[٣]. وقيل:[٤] للسيد من الألف قيمة الأمة ويسقط الزائد[٥].

وقال أصبغ: تُقَضُّ الألف على قيمة الأمة وصداق المثل فيكون للسيد ما قابل الأمة، ولا شيء له فيما سوى ذلك[٦]. والقول الأول أحسن؛ لأن قوله[٧]: لها ألف، يقتضي أن يكون الألف للسيد، فإن رضيت الأمة بالنكاح كان لها صداقها غير ما أخذ السيد إلا أن يكون القائل ذلك ممن يجهل ويظن أن الصداق يكون للسيد فيقضُّ الألف على قيمة الرقبة وعلى[٨] صداق المثل ثم[٩] ينظر إلى قيمتها إذا

---

(١) في (ف) و(ح): (يعتق).

(٢) في هامش (ر): (باب فيمن قال لرجل أعتق أمتك وزوجنيها ولك ألف درهم).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٦.

(٤) زاد بعده في (ر): (يكون).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٦.

(٦) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ٤٧٣ ونصه: وإن أعطاه رجل ألفاً على أن يعتق أمته، ويزوجها له فأعتقها على ذلك، فللأمة أن تأبى، والألف للسيد والعتق نافد، والولاء له، واستحسن أصبغ أن تقسم الألف على قدر صداق مثلها وفكاك رقبة مثلها، فما أصاب قدر الفكاك فللسيد، وما أصاب قدر المهر رد على الدافع.

(٧) زاد بعده في (ف): (ذلك).

(٨) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (ثم) ساقط من (ر) و(ف).

بيعت[١] بشرط العتق[٢] وعلى[٣] قيمتها على البيع للملك. ولو قال: أعتقها وزوجنيها[٤] على الألف لفضت الألف حسب ما تقدم وذلك بخلاف في[٥] قوله: ولك ألف[٦].

---

(١) في (ف): (بلغت).

(٢) قوله: (العتق) ساقط من (ح)

(٣) قوله: (العتق وعلى) يقابله في (ر): (وليس).

(٤) في (ف): (أو زوجنيها).

(٥) قوله: (وذلك بخلاف في) يقابله في (ح): (وذلك وجه)،

(٦) قوله: (ولك ألف) يقابله في (ف): (لك الألف).



باب
في العبد يعطي مالاً لمن[1] يشتريه من سيده

وقال مالك في العبد يوكل رجلاً يشتريه من سيده بمال يدفعه العبد إلى الموكل: إن[2] البيع ماض والعبد لمن اشتراه وعليه أن يغرم ثمنه ثانية[3]. وقال ابن القاسم: إلا أن يكون المشتري استثنى ماله[4] فيكون البيع جائزاً والعبد[5] لمن اشتراه[6].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: أما إذا لم يستثن ماله وكان[7] الثمن عيناً فإنه يغرمه ثانية إن كان له مال، فإن لم يكن له مال بيع فيه، وإن أعتقه رد عتقه وبيع في الثمن، وإن كان الثمن عرضاً وعلم بذلك السيد قبل أن يتغير سوقه أو تغير في نفسه كان للسيد أن يأخذه موسراً كان أو معسراً، وإن تغيرسوقه أو تغير في[8] نفسه قضي[9] له بالقيمة ولم يكن لسيده أن يأخذه، وإن كان السيد[10] موسراً أخذت منه القيمة وإن كان معسراً بيع فيها، وإن أعتقه وهو معسر رد عتقه وبيع في

---

(١) في (ر): (لرجل).

(٢) في (ف): (كان).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

(٤) في (ر): (مال العبد).

(٥) قوله: (والعبد) ساقط من (ح) و(س)

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٢.

(٧) في (ر): (وإن كان).

(٨) قوله: (كان للسيد أن يأخذه... وإن تغيرسوقه أو تغير في) ساقط من (ر) و(ح) و(س).

(٩) في (ر) و(ف): (مضى).

(١٠) قوله: (السيد) ساقط من (ف) و(ر).

القيمة لمن كان تغير سوقه، وإن لم يتغير أخذه؛ لأن الوجه الذي يفوت به رد من أصله.

وعند أشهب: أنه يباع في القيمة؛ لأنه مرت به حالة فات فيها. وقول ابن القاسم أحسن، وقال محمد: إن قال اشترني لنفسك[١] فاشتراه واستثنى[٢] ماله كان حراً وولاؤه لسيده، وإن لم يستثن ماله كان[٣] رقيقاً لبائعه.

ابن المواز[٤]: ولم يفرق بين أن يكون ماله الذي اشتراه من سيده عيناً أو عرضاً[٥]/ .

(ف) ٩٩/أ

فصل

[فيمن قال لسيده بعني نفسي بكذا]

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في عبد قال لسيده: بعني نفسي بمائة دينار، ولم يقل من نفسي فباعه وقبض المائة ثم قال: فلان[٦] أعطاني المائة لأشتري له بها نفسي، وقد أعتقه[٧] فلان ولا بينة له على[٨] ذلك وصدقه فلان، قال: إن كان قوله جواباً للكلام أو في المجلس أو قريباً منه صُدِّق ويكون مولاه ووارثه[٩]، وإن كان تباعد

---

(١) قوله: (اشتريني لنفسك) يقابله في (ف): (اشتري).

(٢) في (ح): (واشترى).

(٣) في (ر): (بقي).

(٤) قوله: (ابن المواز:) ساقط من (ف) و(ح).

(٥) زاد بعدها في (ف): (فإن كان عرضاً). وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٠.

(٦) في (ح): (فإن).

(٧) في (ح): (أعتقني).

(٨) في (ر): (في).

(٩) قوله: (ووارثه) ساقط من (ر) و(ح)، وفي (ر): (ويرثه).

الأمر من بعد[١] تمام[٢] الشراء لم يقبل منه. وقال أيضاً: إن كان مثله لا يملك ذلك المال فهو كالأول، وإن كان مثله يملك[٣] ذلك الثمن لم يصدق والعتق ماض وولاؤه لسيده[٤].

قال الشيخ ﷺ[٥]: لا يصدق العبد إلا أن تثبت[٦] له بينة، فإن لم تكن له بينة بطل عتقه[٧] ويكون[٨] المال للآمر وليس له أن يجيز فعله، وإلى هذا يرجع[٩] كلام أصبغ إذا صدق العبد أن يكون سيده بالخيار؛ لأن[١٠] من حجته أن يقول: إنما أعتقته بهذا المال ليكون[١١] لي أجر العتق ويكون لي ولاؤه.

---

(١) قوله: (بعد) ساقط من (ح) و(س)

(٢) قوله: (تمام) ساقط من (ف)

(٣) في (ف): (تملك).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٦٢.

(٥) قوله: (قال الشيخ ﷺ) في (ر): (و).

(٦) في (ف): (يثبت).

(٧) قوله: (إلا أن تثبت له بينة، فإن لم تكن له بينة بطل عتقه) يقابله في (ر): (إلا أن تكون له بينة، فإن كانت له بينة بطل عتقه) وفي (ح): (إلا أن تكون له بينة فيبطل عتقه).

(٨) في (ر): (كان).

(٩) في (ح): (يخرج).

(١٠) في (ف): (و).

(١١) قوله: (إنما أعتقته بهذا المال ليكون) يقابله في (ح): (أنا أعطيته هذا المال ليكون).



باب
في العبد يشتري نفسه من سيده شراءً فاسدًا

شراء العبد نفسه من سيده[١] شراءً فاسدًا[٢] على ثلاثة أوجه: فإن كان ذلك بغرر[٣] معين في ملك العبد: عبد[٤] آبق، أو جنين في بطن أمه[٥]، أو تمر لم يبد صلاحه، مضى عتقه[٦] وكان للسيد أن يأخذ ذلك الغرر[٧].

ويختلف إذا لم يجِدِ السيدُ الآبقَ هل يرجع بقيمته لأنه قصد المبايعة، أو لا يرجع بشيء لأنه انتزاع؟ وإن كان عتقه على خمر أو ميتة بيد العبد مضى عتقه وأهريقت[٨] الخمر على السيد، ولم يمنع من الميتة إذا كان ينتفع بها فيما يجوز له الانتفاع به، وإن كان ذلك مضموناً في ذمة العبد مضى العتق، ورجع عليه السيد[٩] بقيمة رقبته، وقيل في مثل ذلك: له كتابة مثله وإن كان غرراً[١٠].

---

(١) قوله: (من سيده) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (شراء فاسدا) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (بغير).

(٤) قوله: (عبد) ساقط من (ف)، و(ر)..

(٥) قوله: (في بطن أمه) ساقط من (ف)، و(ح)..

(٦) في (ح): (عليه).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٧.

(٨) في (ر): (أريقت)

(٩) قوله: (عليه السيد) يقابله في (ف): (على العبد).

(١٠) في (ف): (عبدا).



باب
إذا[1] أعتق عبده على مال

واختلف إذا أعتق عبده على مال جعله عليه فقال: أنت حر وعليك[2] مائة دينار؛ قال مالك وأشهب: هو حر وعليه مائة دينار[3]. وقال ابن القاسم وسعيد بن المسيب: هو حر ولا شيء عليه من المال[4]. قال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: العبد بالخيار فإن رضي كان حرًّا وأتبع بالمال، وإن كره[5]كان رقيقاً[6].

واختلف إذا قال: أنت حرٌّ على أن عليك مائة دينار؛ فقال مالك: ذلك لازم للعبد، وإن كره[7]. فظاهر قوله أنه حر من الآن ويتبع بالمال. وقال ابن[8] القاسم في كتاب محمد: إن العبد بالخيار فإن رضي لم يعتق حتى يدفع المال، وإن كره كان رقيقاً.

وقال أصبغ عند ابن حبيب: لا خيار للعبد ولايعتق حتى يدفع المال إلا أن يقول السيد: أردت تعجيل العتق. ولم يختلف المذهب إذا قال: أنت حر على

---

(١) في (ر): (فيمن).

(٢) في (ر): (وعليه).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٣٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٥٧.

(٥) في (ف): (كان كره).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٥٠.

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ١٢٠.

(٨) قوله: (وقال ابن) يقابله في (ف) و(ح) و(س): (ولابن).

أن تدفع إلي مائة دينار، أن العبد بالخيار بين القبول أو الترك[١] ويكون رقيقاً، وأنه إن قبل لم يعتق حتى يدفع المال.

فإن قال: إن أعطيتني[٢] مائة دينار فأنا أعتقك، فرضي العبد ورجع السيد عن ذلك المقال[٣]. قال ابن القاسم: يحلف السيد أنه ما أراد إيجاب العتق وما أراد إلا لينظر فيه ولا شيء عليه.

وأما قوله: أنت حر وعليك مائة. فقول مالك فيها أحسن[٤] فيجبر العبد على أداء ذلك المال متى قدر عليه؛ لأن السيد لم يدخل عليه[٥] بذلك ضرراً، وقد كان له أن يأخذ ذلك منه مع بقائه في الرق، ولم يزده بالعتق إلا خيرا، ولا يعد نادماً بإردافه المال؛ لأن ذلك نسقا وقد قال/ عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها[٦]»[٧]، ....

(ف) ٩٩/ب

(١) في (ر): (الرد).

(٢) قوله: (إن أعطيتني) يقابله في (ف): (أعطني).

(٣) قوله: (المقال) ساقط من (ر) و(ح).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٢٠. يشير إلى قوله: « قال مالك: في الرجل يعتق عبده على أن عليه مائة دينار: إن ذلك لازم للعبد وإن كره العبد ذلك».

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (أسكنها).

(٧) متفق عليه، أخرجه **البخاري**: ٥/ ٢٠١٤، في باب من أجاز طلاق الثلاث، من كتاب الطلاق، برقم: ٤٩٥٩، ومسلم: ٢/ ١١٢٩، من كتاب اللعان، برقم: ١٤٩٢، **ومالك**: ٢/ ٥٦٦، في باب ما جاء في اللعان، من كتاب الطلاق، برقم: ١١٧٧، من حديث سهل بن سعد الساعدي ﷺ ونصه عند البخاري: أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ فلما =

فطلقها[١] فلم يؤاخذ بأول قوله[٢] كذبت عليها[٣] ويعد مكذباً لنفسه.

وأما قوله: أنت حر على أن عليك، فإنه لفظ[٤] مشكل، فأرى أن يسأل فإن قال: أردت جبره على المال ويكون عتيقاً، قُبل قوله. وإن قال: أردت أن أخيره هو صُدِّقَ ولم يعتق العبد إلا أن يختار[٥] ذلك ويلزم[٦] المال. ولا أرى أن يؤخر العتق حتى يدفع؛ لأن الذي يقتضيه اللفظ أنه حر متى كان المال في الذمة، فإن كان في الذمة قيل: على هذا العبد كذا وكذا، بخلاف قوله: على أن يدفع، فلا يعتق[٧] إلا بوصول المال إليه[٨]؛ لأنه علق العتق وفارق البيع للعادة، لأنه لو قال: أبيعك هذا العبد على أن تدفع إلي مائة دينار إلى سنة. فإن[٩] للمشتري أن يتعجل قبض العبد ولا يؤخر قبضه ليقبض المال، والعتق =

رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها. قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها). قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ .

(١) قوله: (فطلقها) ساقط من (ف) و(ح).

(٢) في (ر): (لفظه).

(٣) قوله: (عليها) ساقط من (ف) و(ح).

(٤) قوله: (لفظ) ساقط من (ر) و(ح)

(٥) قوله: (أن يختار) يقابله في (ف): (بحيازة).

(٦) قوله: (ويلزم) ساقط من (ر)، وفي (ح): (ويلتزم).

(٧) في (ف): (يدفع).

(٨) قوله: (إليه) ساقط من (ف) و(ح).

(٩) قوله (فإن) يقابله في (ف): (إن).

كالكتابة[١] أنه لا يعتق العبد إلا بأداء المال.

وإذا قَبِل العبد العتق في قوله: أنت حر على أن تدفع إلي، حيل بين السيد ومال العبد وخراجه، وله أن يسعى[٢] فيما التزم من المال ويضرب له من الأجل ما يرى أنه يحضره فيه[٣]، وإن لم يأت به تلوم له ولم يمكن العبد من أن يطول بسيده[٤] فإن لم يحضره كان رقيقاً، وإن رضي غيره يدفعها عنه أجبر السيد على قبولها، وكان العبد حراً. وقال ابن الماجشون عند ابن حبيب: إذا قال: إن جئتني بمائة إلى سنة فأنت حر وأشهد بذلك ثم أراد بيعه كان ذلك له إلا أن يقيم بيده حتى يأتي بالمائة فيمنع من بيعه[٥].

وأما الطلاق فإن قال: أنتِ طالق وعليك مائة دينار، كانت طالقاً والمال ساقط. وإن قال: على أن تدفع إلي مائة دينار، لم تطلق عليه حتى يحضر المال[٦]، والزوجة بالخيار بين أن تقبل ويحال بين الزوج وبينها حتى يحضر المال، أو لا تقبل وتبقى زوجته. وإن قال: أنتِ طالق على أن عليك مائة دينار، جرت على الخلاف المتقدم[٧] في العتق؛ فعلى قول مالك تكون طالقاً والمال ساقط، وعلى قول ابن القاسم لا يقع الطلاق إلا بدفع[٨] المال، وعلى قول أصبغ تخير الزوجة

---

(١) في (ح): (كالعادة في الكتابة).

(٢) في (ح): (يبيع).

(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ح)

(٤) في (ح): (السيد).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٥٨.

(٦) في (ر): (المائة).

(٧) قوله: (المتقدم) ساقط من (ف) و(ر).

(٨) قوله: (إلا بدفع) يقابله في (ر): (حتى تدفع).

فإن التزمت المال كانت طالقاً وأتبعت بالمال، وإن كرهت بقيت زوجة إلا أن يعترف الزوج أنه قصد في شيء من هذه الوجوه أنها طالق من الآن[١] من غير خيار لها في ذلك فتكون طالقاً ويسقط المال.

فصل[٢]

[فيمن أعتق أمته ثم كتمها العتق]

وإذا أعتق السيد[٣] أمته ثم كتمها العتق واستخدمها واستغل ووطئ[٤] وجرح وقذف أو فعل مثل[٥] ذلك بها غير سيدها، ثم شهدت البينة بتقدم عتقها كانت أحكامها فيما بينها وبين الأجنبيين على[٦] أحكام الأحرار؛ يُقتص لها من الجراح والقتل، ويُحد قاذفها، ويُقتص منها إن جرحتْ، وتُحد ثمانين إن قذفتْ، وتحمل العاقلة عنها إن قتلتْ خطأً.

واختلف في أحكامها فيما[٧] بينها وبين سيدها فجعلها مالك وابن القاسم[٨] معه على أحكام العبيد؛ لا رجوع لها عليه بقيمة خدمة، ولا يغرم[٩] لها شيئا مما استغل، ولا صداق عليه عن الوطء، ولا يحد فيه ولا في قذفها

---

(١) في (ف): (الأمس).

(٢) قوله: (فصل) يقابله في (ر): (باب في السيد يعتق أمته ثم يكتمها العتق ثم تشهد البينة بعد أن استغل أو استخدم أو فعل غير ذلك أو فعل ذلك غيره بها ثم شهدت البينة عليه بذلك).

(٣) قوله: (السيد) ساقط من (ر).

(٤) في (ح): (وأصاب).

(٥) قوله: (مثل) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (على) ساقط من (ف) و(ح).

(٧) قوله: (فيما) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ر).

(٩) في (ف): (يقوم).

إياها، وحمل امرأة معها على النسيان وعلى شبهة الملك المتقدم بمنزلة من طلق ثم أصاب على شبهة العقد الأول[١] أنه لا[٢] صداق لها عليه[٣].

قال سحنون: والرواة يخالفونه ويرون أن الغلة على من أخذها، وأنه حر في أحكامه فيجلد من قذفه ويقاد من جرحه؛ سيده[٤] كان أو غيره[٥].

قال أشهب في كتاب محمد: إلا الوطء[٦] فلا شيء عليه فيه ما لم يقر بالتعمد والمعرفة؛ لأنه ينزل بمنزلة الناسي، أو يجهل ذلك ويظن أن ذلك جائز. وفي كتاب ابن شعبان: يحد حد الزنى على[٧] الوطء.

قال الشيخ ﵀: أما إذا شهدت البينة أنه أوقع العتق بغير يمين لم يحسن[٨] أن يحمل[٩]/ على[١٠] النسيان، وقد يحسن[١١] ذلك إذا كان العتق[١٢] بيمين فحنث.

(ف) ١٠٠/أ

---

(١) زاد في (ح) و(س): (وحمل).

(٢) قوله: (أنه لا) يقابله في (ر): (فلا).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٦٠٨.

(٤) قوله: (وأنها حرة في أحكامها فيجلد من قذفها ويقاد من جرحها سيده) يقابله في (ف) و(ح): (ويقاد من جرحها سيده).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٠.

(٦) قوله: (إلا الوطء) يقابله في (ف): (إن وطئه فقط).

(٧) في (ف): (عن).

(٨) في (ر): (يصح).

(٩) في (ف): (يوقع).

(١٠) في (ف) و(ح): (عليه)

(١١) في (ر): (يصح).

(١٢) قوله: (العتق) ساقط من (ر).




باب
فيمن له سهم في الغنيمة[١]

اختلف فيمن له سهم في الغنيمة فزنى بجارية منها أو سرق أو أعتق هل يجري في ذلك على حكم من لا سهم له فيها أو على حكم الشريك في المال[٢]؟

فأنزله ابن القاسم منزلة الأجنبي إن زنى بجارية منها حد، وإن سرق قطع، وإن أعتق رد عتقه[٣]، وجعله غيره كالشريك إن زنى لم يحد، وإن سرق فوق حقه من ذلك المسروق[٤] ثلاثة دراهم قطع، وكان سحنون يقول: إن سرق فوق حقه من جميع المغنم بثلاثة دراهم، ثم رجع إلى حقه من المسروق[٥].

قال سحنون: وإن أعتق مضى عتقه وغرم نصيب أصحابه، وإن كان فيها من يعتق عليه أعتق نصيبه وغرم ما سواه. قال[٦]: وإن أولد جارية درأ عنه الحد للشرك الذي له؛ لأنه يورث[٧] عنه بخلاف بيت المال، ويخرج قيمة الأمة يوم أحملها إلى أمير الجيش وإن تفرقوا[٨] تصدق به، وإن كان عديماً كان نصيبه

---

(١) قوله: (باب فيمن له سهم في الغنيمة) يقابله في (ر): (باب فيمن وطأ أو سرق من الغنم ممن له فيها سهم).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٦.

(٤) قوله: (المسروق) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٦. ونصه فيها: «وكان سحنون يقول: إن سرق حقه من المغنم بثلاثة دراهم قطع. ثم رجع إلى أنه: إنما يقطع إن سرق فوق حقه من المسروق بثلاثة دراهم».

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ح) و(ف)

(٧) في (ح): (لم يورث).

(٨) في (ف): (يعرفوا).

بحساب أم ولد ويباع باقيها[1]. وهذا القول أحسن لقول الله عز وجل: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١] فلم يخرج عنهم سوى الخمس وأبقى الباقي على ملكهم، ولو كان للإمام أن يخرج الباقي[2] عنهم لم يكن لذكر الخمس وجه.

(١) قوله: (ويباع باقيها) في(ر): (ولا يباع باقيها)، وانظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٢٨٦.
(٢) قوله: (الباقي) ساقط من (ر).



باب
في عتق النصراني عبده المسلم والنصراني

وإذا أعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك[١]؛ لأنه حكم بين نصراني ومسلم فيجري على حكم الإسلام. فإن أعتق عبده النصراني ثم أسلم العبد، فإن أسلم بعد أن رجع النصراني عن عتقه ذلك واسترقه لم يلزمه ذلك العتق، وإن أسلم بعد أن حاز[٢] العبد نفسه لم يكن ذلك للسيد[٣]، فإن أسلم قبل أن يرجع عن العتق وقبل أن يحوز نفسه[٤] كان فيها قولان: هل يلزمه العتق أم لا؟

والقياس ألا شيء عليه؛ لأنه لو رجع عنه[٥] قبل إسلام العبد كان ذلك له ولم يؤخذ بها[٦] عقد له، وإسلام العبد لا يوجب عليه ذلك العقد، وكذلك إذا أسلم السيد وحده أو أسلم السيد ثم العبد، فإن كان ذلك الإسلام بعد أن رجع في العتق لم يلزمه، وإن كان بعد أن حاز نفسه لزمه[٧].

وإن كان بقرب العتق قبل أن يرجع وقبل أن يحوز العبد نفسه، كان على الخلاف المتقدم، وإن حلف بعتق عبده فحنث لم يلزمه عتقه، وسواء حنث قبل أن يسلم أو بعد؛ لأن عقود الكفر غير لازمة. وإذا أعتق النصراني ثم امتنع من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤١.

(٢) في (ر) و(ف): (جاز).

(٣) في (ف): (السيد).

(٤) قوله: (نفسه) ساقط من (ح)

(٥) في (ر): (عليه).

(٦) في (ح) و(ف): (بها).

(٧) قوله: (وإن كان بعد أن حاز نفسه لزمه) ساقط من (ح)

إنفاذ ذلك لم يجبر عليه ولو حوزه لنفسه لم يكن له أن يرجع فيه، وإن أعتق نصفه وحوزه ذلك لم يستكمل عليه، وإن كان عبد نصراني بين نصرانيين أعتق أحدهما نصيبه منه[1] ثم امتنع من إنفاذ[2] ذلك لم يجبر عليه، وإن أنفذ ذلك له لم يكن للشريك أن يستكمل عليه، وله أن يأخذه بقيمة عيب العتق[3] في نصيبه؛ لأن ذلك من التظالم.

وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: إذا حلف النصراني بعتق غلامه أو بطلاق زوجته ثم حنث، فرفع الغلام أو الزوجة ذلك إلى السلطان، أمره بعتق الغلام[4] وبطلاق[5] الزوجة. قال: وإن مات عن أم ولد نصرانية ثم رفعت أمرها واستعدت، حكم حاكم[6] المسلمين، وسن بها سنة أمهات أولاد المسلمين[7].

وحكى عنه إسماعيل القاضي أنه قال: يحد إذا زنى حد البكر. وكل[8] هذا ضعيف، وقول مالك أحسن[9]؛ لأنه إنما يخاطب بفروع الإسلام[10] بعد تقدم الإسلام[11].

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ح): (إبقاء).
(٣) في (ف): (قيمة العتق).
(٤) في (ر): (العبد).
(٥) في (ح): (تطليق).
(٦) قوله: (حاكم) ساقط من (ف) و(ح).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٦. ونصه: ومن كتاب ابن سحنون، قال سحنون، عن المغيرة، إذا مات، فاستأذنت حاكم المسلمين، سن بها سنة أم ولد المسلمين، وكذلك يقول إن حنث بطلاق امرأته، أو حرية غلامه، فرفعت المرأة والغلام ذلك إلى حاكم المسلمين فلتطلق عليه ويعتق.
(٨) قوله: (كل) ساقط من (ف).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤١.
(١٠) قوله: (بفروع الإسلام) يقابله في (ف) و(ح): (بالإسلام).
(١١) في (ح): (السلطان).

وقال ابن القاسم في حربى دخل[١] إلينا بأمانٍ فكاتب عبيداً له أو أعتقهم أو دبرهم، ثم أراد بيعهم[٢]: إن ذلك له[٣].

فصل[٤]

[فيمن أخدم عبده سنين ثم أعتقه]

(ف ١٠٠/ب)

وإذا أخدم/ عبده سنين ثم هو حر بعد الخدمة[٥]، ثم استدان ديناً بعد حوز الخدمة لم يكن للغرماء على الخدمة سبيل، وإن استدان قبل حوزها كان الغرماء أحق بها[٦]، فإن كان الدين قبل العتق والدين يستغرق قيمة العبد رد العتق وبيع للغرماء[٧]، وإن كان الدين لا يستغرق العبد وفي قيمة الخدمة إذا بيعت كفاف بالدين[٨] بيعت الخدمة خاصة ومضى العتق إلى أجله، وإن كانت الخدمة لا توفي بالدين، وإن بيعت الرقبة وكان فيها فضل لم يبع جميع الرقبة، فإن كان إن[٩] بيع ثلاثة أرباع الخدمة وربع الرقبة[١٠] وفي الدين فعلى[١١] ذلك وكان ثلاثة أرباع الرقبة عتيقاً إذا انقضى ذلك الأجل.

---

(١) في (ح): (وصل).
(٢) في (ح): (بيعتهم).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤١.
(٤) أورد بعد قوله (فصل) يقابله في (ر): (باب فيمن أخدم عبده أو أعتقه ثم استدان أو أعتق عبده وللعبد عليه دين).
(٥) قوله: (بعد الخدمة) ساقط في (ف) و(ح).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٢.
(٧) في (ف): (الغرماء).
(٨) في (ف): (فلا دين).
(٩) في (ح): (في).
(١٠) قوله (فيه) زيادة من (ر).
(١١) قوله: (وما بالدين فعلى) يقابله في (ر): (في وفاء الدين فعل).




باب
في العبد يُعتق وله على سيده دين[١]

وقال ابن القاسم فيمن أعتق عبده وللعبد عليه دين: إن للعبد أن يتبع[٢] سيده بذلك الدين[٣]. وقد[٤] اختلف قوله في هذا الأصل فقال في كتاب المكاتب إذا كاتب عبده على أن يسلفه: أن ذلك ليس بسلف، وأن ذلك انتزاع، وكأنه وعده أن يعيد ذلك، فعلى هذا لا يتبع العبد السيد، والسيد بالخيار بين أن يعيد ذلك إليه[٥] أو لا يعيده.

واختلف أيضاً إذا أعتقه على عبيد بيده؛ فقال: ذلك انتزاع[٦]. وقال[٧] في كتاب محمد: ليس بانتزاع. والقول إنه ليس بانتزاع أحسن[٨]؛ لأن العبد مالك[٩] فإذا أخذ ذلك على أنه باق على ملك عبده[١٠] بقي ملكاً له إلا أن

---

(١) قوله: (باب في العبد يعتق وله على سيده دين) يقابله في (ف) و(ح): (فصل).

(٢) في (ف): (يبيع).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٢.

(٤) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (إليه) ساقط من (ف)، وفي (ح): (عليه).

(٦) قوله: (واختلف أيضاً إذا أعتقه على عبيد بيده فقال ذلك انتزاع) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٢/ ٤٤٣.

(٧) في (ف): (وقد تقدم ذلك).

(٨) في (ح): (أبين).

(٩) في (ف): (ملك).

(١٠) في (ف): (غيره).

يكون على العبد دين حين تداين منه سيده فإنها تكون مداينة بغير خلاف، ولو أفاد العبد بعد ذلك مالا يقضي دينه[1] منه ثم أعتقه السيد لكان له أن يتبع السيد بدينه ذلك؛ لأنه لم يكن انتزاع.

(١) قوله: (دينه) ساقط من (ف) و(ح).

باب



في أحكام المعتق بعضه[١] وكيف تكون نفقته وكسوته وخدمته والسفر به[٢]



والمعتق بعضه ماله موقوف[٣] بيده ينفق منه ويكتسي؛ لأن ماله شركة بينهما نصفين ونفقته وكسوته مفضوضة؛ على العبد نصفها وعلى السيد نصفها، فإذا أخذ ذلك من جملة المال كان قد أخذ كل[٤] واحد منهما من ذلك المال بقدر ما استحق منه، وإن لم يكن له مال أنفق عليه[٥] السيد النصف ونظر العبد لنفسه في نصف نفقته وكسوته وأخرج السيد نصف كسوته[٦]، وإن كان في يده مال يفضل بعد[٧] نفقته تُرِكَ في يديه ولم يكن للسيد أن يأخذ نصفه.

قال مالك: وإن بِيعَ بِيعَ بماله وليس لبائعه ولا لمشتريه أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن استثنى البائع نصف ماله لم يجز ورُدَّ البيعُ إلا أن يرضى البائع بتسليم شرطه أو يرضى العبد أن يمضي المال للبائع؛ لأنه لو رضي العبد لسيده بذلك من غير بيع[٨] جاز، وإن بيع على جهل من موجب الحكم في المال أو[٩] على أن

---

(١) قوله: (في أحكام المعتق بعضه) يقابله في (ح): (العتيق نصفه).

(٢) قوله: (باب في أحكام المعتق بعضه (٢) وكيف تكون نفقته وكسوته وخدمته والسفر به) يقابله في (ف): (فصل).

(٣) قوله: (موقوف) ساقط من (ح)

(٤) قوله: (قد أخذ كل) يقابله في (ح): (لكل).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ف) و(ح).

(٦) قوله: (وأخرج السيد نصف كسوته) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (بعد) ساقط من (ف).

(٨) في (ح): (بائع).

(٩) قوله: (أو) ساقط من (ح)

يسأل عن ذلك لمن[١] يكون فيمضي لكان البيع فاسداً ونقض واستأنفا[٢] البيع على وجه جائز.

وأما منافعه؛ فإن كان عبد خدمة اختدمه السيد يوماً وكان للعبد يوماً يعمل فيه ما أحب، وإن تراضيا على[٣] اقتسام الخدمة أربعة وأربعة أو خمسة وخمسة جاز. وأجاز عند محمد أن تكون شهراً بشهر.

وإن كان عبد[٤] إجارة اقتسما ما يصيب في إجارته؛ لأنها غلة فكان للسيد أن يأخذ نصيبه منها بخلاف ما يكسبه من غير خراجه، وإن قال السيد: تعمل لنفسك[٥] يوماً ولي يوماً[٦] ويعمل له شيئاً يأتيه به، أو آجرك[٧] في تلك الصنعة في يومي كان ذلك له، وإن كان تاجراً فتَجَر بمال قراض[٨] أو بضاعة كان للسيد أن يأخذ نصف ما أخذ عن ذلك؛ لأنه آجر نفسه، وإن تجر في مال في يديه لم يكن للسيد أن يأخذ[٩] نصيبه من ذلك الربح وهو بمنزلة ماله، وإن قال السيد: أنا أستخدمك في يومي أو آجرك في صناعة[١٠] تحسنها؛ لأن تجرك لا يفيدني ولا أتوصل إليه. كان ذلك له.

---

(١) في (ح): (لم).

(٢) في (ح): (ويستأنفان).

(٣) قوله: (على) ساقط من (ح)

(٤) في (ر): (عبد).

(٥) في (ر): (تعمل لنفسك).

(٦) قوله: (ولي يوما) يقابله في (ح): (أو).

(٧) في (ح): (وآجرك).

(٨) قوله: (بمال قراض) يقابله في (ح): (بالمال القراض).

(٩) زاد في (ر): (نصف ما أخذ).

(١٠) في (ح): (صنعة).

(ف)
١٠١/أ

واختلف إذا أحب السفر؛/ فقال محمد: إن أبى[١] الغلام وقال: يقطعني[٢] عن عملي فإن كان سفراً قريباً فذلك للسيد.

قال مالك:[٣] إن كان بعيداً كتب له القاضي كتاباً وأشهد له شهوداً من أهل البلد الذي يخرج إليه إن خاف أن يباع أو يركب بظلم، وإن كان سيده غير مأمون منع من الخروج له[٤]. قال: ونفقته وكراؤه على السيد حتى يقر قراره[٥].[٦]

وقال أشهب: لا يخرج به مأموناً كان أو غير مأمون[٧]؛ لأنه شريك معه في نفسه ملك من نفسه ما كان يملك غيره. وهو أحسن؛ لأن العبد يحل فيما أعتق منه محل[٨] معتقه وإذا كان عبد بين شريكين لم يكن لأحدهما أن يسافر به[٩] دون رضا شريكه، وأيضاً فإنه يظلمه[١٠] في أيام السفر[١١] وفي ذلك مضرة عليه، لأنه[١٢] قد يكون السفر شهراً ومنافع ذلك الشهر بينهما نصفين

---

(١) في (ح): (أحب).

(٢) في (ح): (يقطع بي).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ف) و(ر).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ح)

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

(٦) قوله: (قال ونفقته وكراؤه على السيد حتى يقر قراره) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٢٩.

(٨) في (ح): (محمل).

(٩) قوله: (به) ساقط من (ر).

(١٠) في (ف): (يطلبه).

(١١) قوله: (وأيضا فإنه يظلمه في أيام السفر) ساقط من (ر).

(١٢) قوله: (وفي ذلك مضرة عليه لأنه) ساقط من (ح)

فيصير[١] له جميعها في سفره، فإذا وصل لم يحاسب منها بشيء.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: للعبد أن يرجع على سيده بإجارة مثله بقدر ما له فيه من الحرية حتى يرجع إلى قراره[٢]. وهذا أشبه إلا أن يكون[٣] ذا صنعة يعملها في الحاضرة ولا يوفي إجارة المثل فلا يكون له أن يخرج به إلا أن يغرم له[٤] عن نصف القدر الذي كان يجده قبل سفره.

---

(١) في (ر): (فيصير به).

(٢) في (ف): (إقراره).

(٣) قوله: (أشبه إلا أن يكون) يقابله في (ر): (الصواب إذا كان)، وقوله: (إلا أن يكون) يقابله في (ح): (إذا كان).

(٤) قوله: (يغرم له) يقابله في (ح): (يقوم به)، وقوله: (له) ساقط من (ر).



باب
في العتق بالمثلة ومن مثل بزوجته أو عبد عبده[(١)]

الأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: كان لِزنباع عبد يسمى سندر أو ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبَّهُ وجذع[(٢)] أنفه فأعتقه رسول الله ﷺ وقال: «**مَنْ مُثِّلَ بعبده[(٣)] أَوْ أُحْرِقَ بِالنَّارِ فَهُوَ حُرٌّ وَهُوَ مَوْلَى اللهِ وَرَسُولِهِ**»[(٤)].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[(٥)] أنه أعتق أمة أحمى لها سيدها رَضْفًا[(٦)] فأقعدها[(٧)] عليه فاحترق فرجها، فأعتقها.

ويعتبر العتق بالمثلة من ثلاثة أوجه:

أحدها: الوجه الذي كانت عليه[(٨)] من عمد أو خطأ.

---

(١) قوله: (ومن مثل بزوجته أو عبد عبده) ساقط من (ف).

(٢) في (ح): (جدع).

(٣) في (ف) و(ح): (به).

(٤) ضعيف: أخرجه **أحمد**: ٢/ ٢٢٥، برقم: ٧٠٩٦، من طريق الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب، و**البيهقي**: ٨/ ٣٦، في باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، من كتاب النفقات، برقم: ١٥٧٢٨، من طريق المثنى بن الصباح عن عمرو.

قال البيهقي: المثنى بن الصباح ضعيف لا يحتج به، وقد روي عن الحجاج بن أرطاة عن عمرو مختصراً ولا يحتج به، وروي عن سوار أبي حمزة عن عمرو وليس بالقوي، والله أعلم.

(٥) قوله: (وروي عن عمر بن الخطاب) يقابله في (ف): (وروى عمر بن الخطاب).

(٦) الرَّضْفُ الحجارَةُ التي حَمِيَتْ بالشمس أَو النار واحدتها رَضْفةٌ. انظر لسان العرب: ٩/ ١٢١.

(٧) في (ر): (فأجلسها).

(٨) في (ف): (عنده)، وفي (ر): (عليه المثلة).

والثاني: صفة المثلة هل هي إزالة عضو أو شيء من غير إزالة.

والثالث[١]: الممثِّل هل هو بالغ صحيح العقل أو غير ذلك.

فأما الوجه الذي تكون عنه المثلة فأربعة[٢]: يعتق في واحد وهو أن يكون عمداً[٣] على وجه العذاب. ولا يعتق في ثلاث: وهي أن تكون خطأ، أو عمدًا على وجه المداواة والعلاج، أو شبيهاً بالعمد وليس بصريحة مثل أن يخذفه بسيف أو سكين فيُبين منه عند ذلك عضواً.

قال عيسى بن دينار في شرح ابن مزين: ولا يكون مثلة برميه أو ضربه وإن كان عامداً بذلك إلا أن يكون عامداً للمثلة فأضجعه[٤] فمَثَّل به، وفي مثل ما يستقاد[٥] للابن من أبيه.

قال الشيخ ﵁: وهذا صحيح؛ لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله، وقد يريد تهديده[٦] بالرمي ولا يريد خروجه من ملكه بالعتق عن المثلة، وقد يريد المثلة حقيقة وإذا احتمل فعله الوجهين أحلف أنه لم يقصد ذلك ويترك.

وقال سحنون في كتاب ابنه: إذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق عليه ولم يعتقه؛ لأنه يحتمل أن يكون قد قصد ضرب الرأس دون ما حدث عن الضربة[٧].

---

(١) قوله: (والثالث) ساقط من (ح)

(٢) قوله: (فأما الوجه الذي تكو عنه المثلة فأربعة) يقابله في (ر): (والمثلة على أربعة أوجه).

(٣) قوله: (واحد وهو أن يكون عمدا) يقابله في (ر): (وجه منها واحد).

(٤) في (ح): (يضجعه).

(٥) في (ف): (يستفاد).

(٦) في (ف): (تهدية).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٤.

واختلف إذا اختلف السيد والعبد؛ فقال السيد: كانت خطأ، وقال العبد: عمداً. أو مَثَّل بزوجته؛ فقال الزوج: خطأ، وقالت الزوجة: عمداً. وقد[١] فقأ عينه أو عينها وقال: كنت مؤدباً[٢] فأخطأت. فقال سحنون في العتبية: القول قول العبد والمرأة بخلاف الطبيب يقول: أخطأت. ثم رجع فقال: القول قول السيد والزوج[٣] . وهو أحسن؛ لأن الأمر محتمل فيحلف ولا يعتق العبد ولا تقتص[٤] الزوجة إلا أن يكون الزوج والسيد معروفين بالجرأة والاستخفاف والأذى/ فيقبل قول العبد والزوجة، أو يكون ذلك بالحديد وما يقوم الدليل فيه أنه عمد فلا يصدق فتقتص الزوجة ويعتق العبد[٥]. وقال مالك في العتبية في الزوج[٦] يمثل بزوجته: تطلق عليه[٧].

(ف ١٠١/ب)

فصل

[في صفات المثلة]

والمثلة في صفاتها على خمسة أوجه:

فإن كانت إزالة عضو أو إفساده أو أنزل به شيئاً يشوّهُ[٨] به خلقه وساءت

---

(١) في (ر): (أو).

(٢) في (ف): (مؤدباً له)

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٦.

(٤) قوله: (تقتص) يقابله في (ح): (تطلق).

(٥) قوله: (أو يكون ذلك بالحديد... ويعتق العبد) ساقط من (ح)

(٦) في (ح): (الرجل).

(٧) قوله: (وقال مالك في العتبية في الزوج بمثل بزوجته تطلق عليه) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٦.

(٨) في (ر): (شُوِّه).

منظرته، وكان ذلك مما لا يزول ولا يعود إلى هيئته أعتق عليه. وإن كان الشين يسيراً أو كثيراً ويعود العبد إلى هيئته أو يبقى من الشين الشيء[1] اليسير لم يعتق، وهذا عقد هذا القسم فإن أبان من يده أنملة فما فوقها أعتق عليه، وإن أبطل أنملة أو أصبعاً ولم يُبِنْها لم يعتق عليه، ولأنه لا يشين به كبير شين[2] إذا لم يبن، ولو أبطل كفه فما فوق أعتق.

وقال ابن حبيب: إذا أذهب ظفره فما فوقه[3] يعتق[4]. وفيه نظر، ولو قلع أسنانه أو أبردها[5] فأحفاها أعتق عليه[6].

واختلف إذا قلع[7] سناً أو سنّين فقال مالك في كتاب محمد: يعتق عليه. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يعتق إلا في جل الأسنان والأضراس[8].

قال الشيخ رحمه الله[9]: وأستحسن أن يفرق فإن قلع سنين من الثنايا أو الرباعيات أن يعتق، لأن شينهما ظاهر، ولا يعتق[10] بثنية[11] واحدة أو رباعية؛ لأنه لا يقع بذلك كبير شين.

---

(١) قوله: (الشيء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (يشين به كبير شين) يقابله في (ف): (يستحق كبير شيء).

(٣) قوله: (فما فوقه) ساقط من (ر) و(ح).

(٤) في (ر): (لم يعتق وليس بحسن).

(٥) في (ح) و(ف): (يردها).

(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ف) و(ح).

(٧) في (ف): (أقلع).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٤.

(٩) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) ساقط من (ر) و(ح)

(١٠) قوله: (ولا يعتق) يقابله من (ف): (أو لا يعتق).

(١١) في (ر): (بقلع ثنية).

وأما الأرحاء[(١)] فلا يعتق إن أزال له سنين؛ لأن شينهما غير ظاهر، وإن أزال ما أفسد عليه استعمال الأكل[(٢)] وطحنه أعتق، وإن جدع طرف أنفه أعتق؛ لأن ذهاب اليسير منه يقع به شين كبير. وقال مطرف وابن الماجشون: وإن خرم أنفه أعتق.

وقال مالك في كتاب محمد: إن قطع طرف أذنه[(٣)] أو بعض جسده أعتق عليه[(٤)].

قال الشيخ[(٥)]: يريد إذا قطع ما يقع به شين بَيِّنٌ[(٦)] فليس طرف الأنف كطرف الأذن وبضعة من جسده، وذلك يختلف فالقليل إذا كان في الوجه شين، وليس كذلك إذا كان تحت الثياب.

وقال ابن وهب وأصبغ: إذا وسم جبهته وكتب فيه آبق يعتق، ولو فعل[(٧)] ذلك في ذراعيه لم يعتق، وهذا إذا كان وسماً بنار[(٨)].

واختلف إذا كان وسم جبهته بمداد وإبرة وكتب فيه آبق؛ فقال ابن وهب في العتبية: يعتق. وقال أشهب: لا يعتق. ورآه خفيفاً، وقد ذكر أنه ربما عُمل له ما يزيله[(٩)].

---

(١) الأرحاء: عامة الأضراس. انظر: لسان العرب: ١٤/ ٣١٢.

(٢) في (ف): (الأكمل).

(٣) في (ح): (أنفه).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٣.

(٥) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ح) و(ف)

(٦) قوله: (البين) ساقط من (ح) وفي (ف): (يبين).

(٧) في (ر): (جعل).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٤.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٥.

وإن حلق لحية عبده أو رأس جاريته والعبد وغد والجارية ليست برائعة لم يعتقا.

واختلف إذا كان العبد[١] التاجر والجارية الفارهة[٢]؛ فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: يعتقان[٣]. وقال مطرف في الثمانية: لا يعتقان. والأول أحسن إذا كان ذلك شينا[٤] لا يعود بعده لهيئته، وإن كان يعود لم يعتقا، ومنع السيد من أن يخرجه[٥] يتصرف عليه حتى يعود لهيئته[٦]).

وقد تقدم ذكر الجباب وكي الفرج[٧] وفيه جاء الأثر، ولو كان كي الفرج الشيء الخفيف لم يعتق به، ولا يعتق العبد بشيء من الجراح إذا لم يذهب له بذلك[٨] عضو، وقال ابن المواز عن مالك في امرأة عضت لحم جاريتها وأثرت بذلك أثراً شديداً: تباع عليها ولا تعتق[٩].

وقال أشهب: إذا نيبتها[١٠] في عضتها وذلك فلتة لم تبع، وإن لم تكن فلتة بيعت، وإن قطعت بذلك شيئاً من جسدها أعتقت[١١].

---

(١) قوله: (العبد) ساقط من (ف).

(٢) في (ح) و(ر): (الرائعة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٤.

(٤) في (ف): (لشيء).

(٥) في (ح): (يخرج العبد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٤.

(٧) قوله: (الجباب وكي الفرج) يقابله في (ف): (الحباب وكي الفرج)، وفي (ح): (الجباب والفرج).

(٨) قوله: (بذلك) ساقط من (ر).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٥، والبيان والتحصيل: ٩/ ٣٢٩.

(١٠) في (ح) و(ر): (بينتها).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٥.

وقال مالك: إذا ضرب عبده مائتي سوط أو ثلاثمائة سوط وبلغ ذلك منه لم يعتق إلا أن يبلغ[١] الضرب منه ما يكون مُثْلَة بينة شديدة من ذهاب لحمه، فرب ضرب يذهب اللحم حتى يبلغ العظام فيصير جلداً على عظم يتآكل، فإذا بلغ ذلك حتى يصير مثلة عند الناس أعتق. وكل موضع لا يعتق فيه العبد فإن العقوبة لا ترفع بالضرب والسجن على قدر فعله وما يرى أن فيه زجراً لغيره[٢]، وأما البيع[٣] فإن كان ذلك فلتة منه لم يبع وإلا بيع، فإذا كان/ العتق كان هو العقوبة إلا أن يرى لعظيم ما فعل أو لما يعلم من سوء حاله وتحامله[٤] أن تزاد عقوبته في جسمه بالضرب أو بالسجن فيفعل، ولابن القاسم وأشهب في كتاب محمد العتق والعقوبة معاً.

(ف) ١٠٢/أ

فصل

[في شروط العتق على الممثل]

يعتق على الممثِّل بستة شروط: أن يكون بالغاً، عاقلاً، حرّاً، رشيداً، لا دَيْن عليه، مسلماً. ولا يعتق على اثنين: الصبي والمجنون؛ لأن عمدهما كالخطأ. واختلف في العتق على أربع: السفيه، والمديان، والعبد، والنصراني. واثنان يعتق عليهما واختلف هل يكون[٥] ذلك من رأس المال أو من الثلث وهما: المريض، وذات الزوج.

---

(١) في (ح): (يكون بلغ).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٧.

(٣) قوله: (وأما البيع) ساقط من (ح) و(ف)

(٤) في (ف): (تحماله).

(٥) قوله: (يكون) زيادة من (ر).

فقال أشهب في كتاب محمد في السفيه ومن أحاط الدين بماله: والعبد يعتق عليهم؛ لأنها جناية حدها العتق. قال محمد: وقد قيل: لا يعتق عليهم.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: في السفيه قولان، والذي ثبت عليه أنه لا يعتق. قال في العتبية: كل من لا يجوز عتقه، فإنه لا يعتق عليه بالمثلة. وقال في المريض يمثل بعبده: إنه يعتق في ثلثه إن مات، وإن صح فمن رأس ماله[1].

وقال في كتاب ابن حبيب في ذات الزوج: هو كابتدائه العتق. يريد أنه يمضي عليها ذلك في ثلثها أو ما حمل ثلثها فيه[2]، وعلى أصل أشهب يعتق عليها من رأس المال ولا مقال في ذلك للورثة ولا للزوج.

والقول في السفيه أنه[3] يعتق أحسن؛ لأنه ماله ولا تعلق[4] لأحد عليه فيه، وذات الزوج قريب منه؛ لأنه لا شرك لزوجها[5] فيه، والمريض أشكل منها[6] لأن في ذلك إتلافاً على الورثة وتعلق حقهم في المال أقوى من تعلق حق الزوج، والعقوبة بالعتق عقوبة عليهم، والمفلس أبينها ألا يعتق عليه؛ لأن في ذلك إتلافا[7] لأموالهم، والعتق على العبد أبين؛ لأن السيد ملَّكه ومكّنه[8]

---

(١) النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٠٠.

(٢) في (ح): (منه).

(٣) قوله: (أنه) ساقط من (ح)

(٤) في (ح): (يعتق).

(٥) قوله: (شريك له) يقابله في (ح): (شرك لزوجها)، وفي (ر): (شرك لها).

(٦) قوله: (أشكل منها) يقابله في (ح): (أشكلهم).

(٧) قوله: (على الورثة... لأموالهم) ساقط من (ف)، وفي (ح): (للورثة والعقوبة بالعتق عليه عقوبة عليهم والمفلس أبينها لا يعتق عليه لأن فيه إتلافا).

(٨) في (ف): (وهبه).

وسلّطه[١] فوجب أن تجري عليه الأحكام في ماله كالحر.

وقال ابن القاسم في الكافر: لا يعتق عليه. يريد وإن كان ذمياً[٢]. قال أشهب: يعتق عليه. وهذا أبين لأنه من التظالم.

فصل

[في السيد يمثل بمعتقه]

وإذا مثل السيد بمعتقه إلى أجل أو بأم ولده عتقا عليه بمنزلة عبده وكذلك مدبره إذا كانت المثلة في صحته.

ويختلف إذا كانت في مرضه؛ فعلى قول أشهب يعتق من رأس المال، وعتقه بالمثلة آكد من التدبير، ولا مقال[٣] في ذلك لغرمائه ولا لورثته[٤] إن[٥] لم يكن عليه دين. وعلى قول ابن القاسم لا يعتق بالمثلة إن كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين عتق في ثلثه إلا أن يكون له مال مأمون فيعجل عتقه لحق المثلة[٦].

---

(١) في (ح): (وسلفه).

(٢) قوله: (ذميا) كتب فوقها في (ر): (العبد كافرا).

(٣) في (ر): (مقال له).

(٤) في (ر) و(ف): (لورثة).

(٥) في (ح): (وإن).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٤٦.

فصل

في المثلة بعبد عبده أو عبد معتقه أو عبد مدبره وأم ولدها

وإن[(١)] مثل بعبد عبده أو عبد[(٢)] معتقه إلى أجل قبل أن يتقارب[(٣)] الأجل أو عبد مدبره أو عبد[(٤)] أم ولده في صحته، عتق عليه بمنزلة ما لو[(٥)] مثَّل بعبد نفسه؛ لأن له انتزاع أموالهم. وإن قرب الأجل في[(٦)] المعتق إلى أجل كان كعبد الأجنبي على قول مالك وابن القاسم[(٧)]، ولا يعتق إلا بما يعتق به المعتق إلى أجل[(٨)].

وعلى قول ابن نافع يعتق بما يعتق به عبد نفسه لأنه يقول: له أن ينتزع ماله ما لم يفض[(٩)] إلى الحرية.

وكذلك عبد مدبره[(١٠)] وأم ولده إذا كان[(١١)] في مرضه هما عند مالك وابن القاسم كعبد الأجنبي، وعلى قول ابن نافع كعبد نفسه، ثم يكون الحكم

---

(١) في (ر): (ومن).

(٢) قوله: (عبد) ساقط من (ح)

(٣) قوله: (أن يتقارب) يقابله في (ف): (تقارب).

(٤) قوله: (عبد) ساقط من (ف) و(ح).

(٥) في (ف) و(ح): (لو).

(٦) قوله: (الأجل في) يقابله في (ر): (أجل).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٤.

(٨) قوله: (كان كعبد... المعتق إلى أجل) ساقط من (ف). وقوله: (المعتق إلى أجل) ساقط من (ر).

(٩) في (ف): (يقض).

(١٠) في (ف): (دبره).

(١١) في (ر): (كانت المثلة).

فيهما بمنزلة مثلته[١] بعبده، فيختلف هل يعتقان من رأس ماله أو من ثلثه؟ فمن جعله من الثلث بَدَّى المدبر على الممثل به[٢] لأنه عنده بمنزلة من ابتدأ عتقاً في المرض وله مدبر.

ومن قال: إنه من رأس المال فإنه يبدأ به على المدبر وإن أدى ذلك إلى سقوط التدبير، وإذا كان الحكم التبدية بالمدبر لم يعتق الممثل به إلا أن يحمل الثلث قيمة المدبرة وقيمة الممثل به مرتين[٣]؛ وذلك أنه إذا مثّل بعبد مدبره وبدأ[٤] بالمدبر يقوم المدبر بماله والعبد الممثل به بماله[٥] فإن كانت قيمته مائة وعبده الممثل به مائة والثلث مائتان/ لم يعتق العبد الممثل، لأنه لم يبق من الثلث شيء، وإن كان الثلث مائة عتق الممثل به وإن كان مائتين وخمسين أعتق نصفه.

(ف) ١٠٢/ب

فصل

[في حكم المثلة بالمكاتب أو عبده]

وإن مثل بمكاتبه أو جرحه ولم يمثل به وكانت قيمة الجناية عليه مثل ما عليه من الكتابة عجل عتقه. وإن كانت الجناية دون ما عليه من الكتابة أعتق في المثلة ولم يعتق في الجرح وحاسبه السيد به من آخر نجومه. وإن كانت الجناية أكثر من الكتابة أتبع المكاتب السيد بالفاضل، والمثلة والجرح في ذلك سواء،

---

(١) قوله: (فيهما بمنزلة مثلته) يقابله في (ر): (في مثله).

(٢) قوله: (الممثل به) يقابله في (ف): (الممثول).

(٣) في (ف): (مرتهن).

(٤) قوله: (إذا مثل بعبد مدبره ويبدأ) يقابله في (ح): (يبتدي).

(٥) قوله: (والعبد الممثل به بماله) ساقط من (ح)، وقوله: (الممثل به) يقابله في (ر): (المسئول له).

وهذا قول ابن القاسم. وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يتبع[١]. والأول أحسن؛ لأن المكاتب حاز نفسه وماله عن سيده بالكتابة وليس قبله شيء[٢] سوى ما كاتبه به، وإن مثل بعبد مكاتبه كان بمنزلة المثلة بعبد أجنبي.

فصل

[فيمن مثَّل بعبد ولده الصغير]

ومُثْلتُه بعبد ولده[٣] الصغير كمثلته بعبد نفسه؛ إن كان موسراً بقيمته، وإن كان فقيراً لم يقوم[٤] عليه. قال ابن القاسم: وهو بمنزلة لو أعتقه. وليس بالبين؛ لأنه إنما ألزم القيمة إذا أعتقه؛ لأنه ألزم نفسه ذلك ورضي أن يأخذه لنفسه بقيمته وليس تعديه بالمثلة رضًى منه بعتقه. ومثلته بعبد ولده الكبير بمنزلة مثلته بعبد غيره من الأجنبيين إلا أن يكون الولد سفيها فيعتق عليه على قول ابن القاسم.

فصل

[في العتق بالمثلة هل يفتقر إلى حكم وما يجري في ذلك]

العتق بالمثلة يفتقر إلى حكم إذا لم تكن المثلة بينة فيرجع الأمر إلى الحاكم ويجتهد في ذلك هل يعتق بمثلها أم لا؟ واختلف في المثلة البينة فقال مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم[٥] في كتاب محمد[٦]: لا يكون حرّاً إلا أن يحكم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٨.

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ف)، و(ر).

(٣) في (ح): (ابنه).

(٤) في (ح): (يعتق).

(٥) قوله: (وابن عبد الحكم) زيادة من (ح)

(٦) قوله: (في كتاب محمد) ساقط من (ر).

بذلك حاكم.

وقال ابن القاسم في الدمياطية: ولو قطع أذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل أن يحكم بعتقه ورثه سيده بالرق. قال: وكل ما اختلف فيه فإنه مملوك أبداً ما لم يحكم بالعتق.

وقال أشهب في كتاب محمد: من مثل بعبده مثلة بينة لا يشك فيها فهو حر حين مثل به من غير سلطان[1].

والقول الأول أحسن؛ لأن الحديث في العتق بالمثلة غير مسلم، ولا جاء من طريق صحيح[2] ولأنه[3] نازلة في عين، وقد يرى[4] في آخر العقوبة[5] من غير عتق.

واختلف الناس في ذلك؛ فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يعتق ويعاقب بغير العتق من الضرب والسجن، وقد يكون العتق أضر ببعض العبيد[6].

قال الشيخ ﷺ: أرى أن يخيَّر، فإن أحبَّ العبدُ[7] العتقَ عتق وإلا لم يعتق، فقد يكون العتق أضر به، وقد[8] ينزل به من المثلة ما يزمنه[9]

---

(١) انظر: التلقين: ٢/ ٢٠٣.

(٢) في (ر): (صحيح).

(٣) قوله: (والآلة) يقابله في (ح): (ولأنه).

(٤) في (ف): (نوى).

(٥) قوله: (آخر العقوبة) يقابله في (ر): (آخرين العقوبة)، وفي (ف): (آخر العقد وبه).

(٦) قوله: (وقد يكون العتق أضر ببعض العبيد) ساقط من (ر) و(ح).

(٧) قوله: (العبد) زيادة من (ح)

(٨) قوله: (يكون العتق أضر به، وقد) ساقط من (ف).

(٩) في (ر): (يضنيه) وكتب فوقها في نفس النسخة (يزمنه).

ويضر العتق به[١].

فصل

[في مال المعتق بالمثلة]

ويختلف في ماله هل يتبعه؟ فعلى قول أشهب يتبعه؛ لأنه عنده حر بنفس المثلة، وكذلك قول[٢] مالك: يتبعه ماله، وإن لم يكن حرّاً بنفس المثلة؛ لأنه بمنزلة من أشرف على العتق. وعلى قول ابن نافع يكون له أن ينتزع ماله قبل عتقه.

واختلف في السفيه يعتق عليه بالمثلة؛ قال ابن القاسم عند محمد: لا يتبعه ماله. وقال ابن وهب: يتبعه[٣].

فصل

[فيمن مثل بعبد أجنبي]

وإذا مثل بعبد أجنبي فإن لم يبطله ولا أبطل الغرض الذي يكسب لأجله لم يكن على الجاني إلا قدر قيمة الجناية[٤]. وإن أبطلته[٥] الجناية وملك السيد[٦] التضمين كان في المسألة ثلاثة أقوال؛ فقيل: يقوم على الممثل حراً وإن لم يقم بذلك العبد ثم[٧] يعتق.

---

(١) قوله: (ويضر العتق به) يقابله في (ف): (ويصير العتق أضر به).

(٢) قوله: (وكذلك قول) يقابله في (ر): (وقال).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٩.

(٤) قوله: (فإن لم يبطله... قيمة الجناية) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (وإن أبطلته) يقابله في (ف): (لم يبطله).

(٦) قوله: (السيد) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (العبد ثم) يقابله في (ر): (السيد ثم)، وفي (ح): (السيد لم).

وقيل: يخير[1] السيد فإن اختار التمسك والرجوع بقيمة العيب[2] خاصة كان له ذلك ولم يعتق العبد، وإن اختار التضمين ضمن وأخذ قيمة عبده وعتق على الممثل. وقيل: لا يعتق عليه وإن صار العبد إليه وغرم قيمته[3]؛ لأن الحديث إنما جاء فيمن مثل بعبده، ولأن فيه ردعاً لئلا يسرع السادات بمثل[4] ذلك، وليس من الشأن أن تسرع يد الإنسان إلى ملك/ غيره، وهذا أصوب.

(ف) ١٠٣/أ

وقد اختلف في العتق على من مثل بعبده؛ فقيل: لا يعتق عليه؛ لأن[5] الحديث ليس بصحيح، ولأنه إن صح فإنما هو نازلة في عين فرأى النبي ﷺ العقوبة فيها بالعتق وهو من باب العقوبة في المال، وقد يرى في آخر لو نزل[6] مثل ذلك أن يعاقبه في جسمه بالضرب والسجن، وقال أشهب في كتاب محمد فيمن مثل بعبده: يعتق عليه ويعاقب ويسجن. فجمع عليه العقوبة في المال والحبس[7]، وفي العقوبة بالعتق[8] كفاية ولا يزاد على ذلك[9].

---

(١) في (ف): (يقوم فخيار).

(٢) في (ح): (العبد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٨.

(٤) في (ح): (إلى مثل)، وفي (ر): (المثل).

(٥) قوله: (على من مثل بعبده فقيل لا يعتق عليه لأن) يقابله في (ر): (بالمثلة، و).

(٦) قوله: (في آخر لو نزل) يقابله في (ح): (لو نزل به).

(٧) في (ح): (والجسم).

(٨) قوله: (بالقبض) يقابله في (ح): (بالعتق).

(٩) قوله: (ولأنه إن صح... ولا يزاد على ذلك) ساقط من (ر).

فصل

[فيمن مثَّل بزوجته]

وإذا مثل بزوجته[1]؛ فقال مالك في العتبية فيمن مثل بزوجته[2]: إنَّها تطلق عليه[3]. وقال في المبسوط: يفرق بينهما بطلقة مخافة أن يعود إليها بمثل ذلك، وذلك في المثلة البينة يأتيها متعمداً مثل فقأ عين أو قطع يد أو أشباه ذلك، وقد يفرق بين الرجل وامرأته[4] بما هو أيسر[5] من هذا الضرر. وقال الشيخ ﷺ: مثلة الزوج بزوجته بخلاف مثلته بعبده؛ لأن الزوج يُقْتَصُّ منه ولا يقتص من السيد، فإن رأى أن في القصاص زجراً وردعاً عن المعاودة لم تطلق عليه، وإن كان رجلاً شريراً يخاف أن يكون[6] عندما اقتص[7] منه أن ينتقم منها بداهية ويوقعها بها طلقت عليه.

فصل[8]

[فيمن فقأ عين زوجته أو عبده]

ومن العتبية قال سحنون: إذا فقأ الزوج عين زوجته أو السيد عين عبده ثم اختلفا قال الزوج أو السيد: كانت خطأ وإنما كنت مؤدباً، وقالت الزوجة

---

(١) قوله: (وإذا مثل بزوجته) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فيمن مثل بزوجته) ساقط من (ر)

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٧٠.

(٤) في (ح): (وزوجته).

(٥) في (ف): (أشد).

(٦) قوله: (أن يكون) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (اقتصت).

(٨) هذا الفصل بالكامل ساقط من (ر) وهذا الكلام مكرر في فصل سابق.



والعبد: عمداً، إن القول قول الزوجة والعبد بخلاف الطبيب يقول: أخطأت؛ لأنه مأذون له في الفعل. ثم رجع فقال: القول قول الزوج والسيد[١].

قال الشيخ رحمه الله: قوله هذا أحسن؛ لأنه مأذون له في الأدب. والأمر محتمل أن يكون الأمر كما قالت الزوجة والعبد، وإذا احتمل ذلك لم يقتص منه ولم يعتق عليه إذا حلف أن ذلك كان مما ادعاه، ولو كان ذلك قطع يد أو نحو ذلك لم يقتص منه ولم يعتق عليه إذا حلف[٢] مما يكون بالحديد أو مما يقوم الدليل فيه أنه عمد لم يصدق واقتص للزوجة وعتق العبد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٦.

(٢) قوله: (لم يقتص منه ولم يعتق عليه إذا حلف) ساقط من (ح)




باب
في الرجل يؤاجر عبده أو يخدمه ثم يعتقه[(١)]

ومن أخدم عبده إلى سنة أو آجره ثم قال[(٢)]: هو حر بعد انقضاء تلك السنة، كان حرّاً كما قال، فالخدمة والإجارة على حالها فإن رضي من له تلك الإجارة أو رضي المخدم بإسقاطها ليرجع على السيد بما دفع إليه عن تلك المدة أو رضي المخدم بإسقاط الخدمة ليرجع على السيد[(٣)] بقيمتها[(٤)] لم يكن ذلك لازم[(٥)] لهما، وإن رضيا بإسقاط حقها[(٦)] هبة للعبد جاز ذلك وعجل للعبد العتق.

وقد قيل في هذا الأصل: لا يعجل العتق؛ لأن للسيد حقّاً في الجنايات إن جني عليه وفي الميراث إن مات[(٧)] قبل انقضاء السنة.

والأول أحسن؛ لأن الجناية من النادر، وإن عجل السيد عتقه من الآن فقال مالك: لا عتق للعبد حتى يتم الإجارة، وإن مات السيد قبل السنة كان العبد حرّاً من رأس المال[(٨)].

---

(١) قوله: (في الرجل يؤاجر عبده أو يخدمه ثم يعتقه) يقابله في (ر): (إذا أجر السيد عبده أو أخدمه ثم هو حر بعد ذلك).

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بما دفع إليه عن... ليرجع على السيد) ساقط من (ح)

(٤) في (ف): (بقيمته).

(٥) قوله: (لازم) زيادة من (ف)

(٦) في (ح): (حقهما).

(٧) قوله: (وفي الميراث إن مات) زيادة من (ح)

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٦.

قال في كتاب محمد: ولا يرده دين استحدثه سيده من يوم أعتق قبل تمام السنة، وإن وضع المستأجر عن العبد أو الأمة الإجارة كانا حرين مكانهما، فإن قال: أنا أضع ذلك لأرجع على السيد، فأبى السيد، حلف أنه لم يرد بذلك الإبطال عنه، فإن لم يحلف غرم وجاز العتق.

قال مالك: وإذا لم يرض المستأجر بإسقاط الإجارة وقال السيد: أردت أن يكون حرّاً ساعةَ نطقتُ بذلك وأرد الإجارة، كانت الإجارة[1] فيما يستقبل للعبد، وإن قال: أردت عتقه بعد مضي الأجل، أُحْلِف وكانت الإجارة/ للسيد.

(ف) ١٠٣/ب

قال الشيخ ﵀: وعلى قوله في المكاتبين يعتق السيد أحدهما ويأبى الآخر؛ إنَّ الكتابة للسيد لا يكون للعبد شيء[2]. وهو أحسن؛ لأن السيد لم يرد أن يعطي العبد الإجارة وإنما أراد أن يردها على المستأجر لينال العبد العتق، وإذا لم يصح ما أراد من تعجيل العتق كانت الإجارة له.

واختلف[3] إذا أخدم أمته ثم عجل عتقها؛ فقيل: يكون في الخدمة[4] كالإجارة تبقى إلى أجلها إذا لم يرض المخدم بإسقاط حقه فيها[5]. وقال أشهب في كتاب محمد: إذا أخدم نصف عبده ثم أعتق النصف الباقي خرج حرّاً مكانه وغرم الأقل[6] من قيمة نصفه أو قيمة نصف الخدمة[7]. وإذا ولد

---

(١) قوله: (وقال السيد أردت... كانت الإجارة) ساقط من (ح)

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ح)

(٣) قوله: (اختلف) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (فقيل يكون في الخدمة) يقابله في (ر): (كان ذلك).

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ح)

(٦) في (ف): (الأول).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠٤.

للعبد المستأجر[١] ولد من أمته أو كانت أمة مستأجرة[٢] فولدت ولداً في الإجارة أو الخدمة؛ فإن جعل السيد العتق[٣] بعد انقضاء الإجارة أو الخدمة بقي الولد على الرق ولم يعتق إلا بانقضاء[٤] ذلك الأجل، وإن عجل العتق ولم يرض بذلك من له الإجارة[٥] والخدمة افترقت الإجارة من الخدمة؛ فهو في الإجارة عتيق من الآن ولا ينتظر به لأنه لا حق للمستأجر في خدمته الولد، وكذلك في الخدمة إذا كانت الخدمة[٦] السنة والسنتين، فإن طالت السنون لم يعجل عتق الولد؛ لأن لمن له الخدمة أن يختدم الولد بخلاف الإجارة.

---

(١) قوله: (المستأجر) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (المستأجر) زيادة من (ر).

(٣) في (ف): (المعتق).

(٤) في (ح): (بعد انقضاء).

(٥) في (ف): (الأجل).

(٦) قوله: (الإجارة) ساقط من (ر).




باب
في اللقيط[1] يقر بالعبدية لرجل أو يدعي[2] رجل[3] أنه عبده

وقال ابن القاسم في اللقيط يقر عند البلوغ أنه عبد لرجل: أنه[4] لا يقبل قوله[5].

قال الشيخ رحمه الله: يعتبر اللقيط في أربع: الحرية، والدين، والنسب إن استلحقه رجل، والولاء إذا لم يُسْتَلحق.

فحمله على الحرية؛ لأنه الأصل في الناس والرق طارئ عليه، ولأنه الغالب من البلدان أنهم أحرار والعبدية قليل ونادر، والنادر لا حكم له، فإن اعترف اللقيط لرجل بعد بلوغه أنه عبد له فعند[6] ابن القاسم لم يقبل قوله.

قال الشيخ[7]: وأرى إن[8] اعترف له بالعبدية أن يَنْتَزِع ماله ويستخدمه ولا يُمَكَّن من بيعه، وإن قذفه أو جرحه حر لم يحد قاذفه، ولم يقتص من جارحه، وأخذ في ذلك بإقراره على نفسه.

وإن أقام رجل شاهدين أنه عبده استرقه. ويختلف إذا أقام شاهداً هل

---

(١) في (ح): (اللفط).

(٢) قوله: (أو يدعي) يقابله في (ر): (ويدعيه).

(٣) قوله: (أو يدعي رجل) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أنه) ساقط من (ح)

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٧.

(٦) في (ف): (قال).

(٧) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (لمن).

يحلف ويسترقه[١] أو لا؟ وأن يحلف ويأخذه أحسن؛ لأن حمله على الحرية إنما كان لأنه الغالب لا لبينة شهدت له.

وأما دينه؛ فدين البلد الذي التقط فيه، فإن كانوا مسلمين كان مسلماً، وإن كانوا نصارى كان على النصرانية، وإن كانوا مسلمين ونصارى حمل أنه مسلم.

قال ابن القاسم[٢] في كتاب تضمين الصناع: إلا أن يكون الذي في تلك القرية من المسلمين الاثنان والثلاث فيحمل على أنه نصراني[٣]. ولم يحمله على النصرانية إن كان الغالب النصارى احتياطاً للإسلام، وإلا فمن أصله أن الحكم للغالب.

ولأشهب في كتاب محمد: أنه مسلم وإن كان في قرية فيها نصارى[٤]. قال في غير[٥] كتاب محمد: وإذا جعلته حرّاً حين لم أدر حر هو أم عبد فكذلك[٦] أجعله مسلماً وإن لم أدر مسلم هو أو نصراني[٧].

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه إنما جعله حراً لأنه الغالب من الناس ذلك فوجب أن يكون في الدين على الغالب من ذلك الموضع، ولو قدر أن يوجد بمدينة كلها عبيد لم يحمل على أنه حر[٨]، ولو رباه المسلم على دينه حتى عرف الإسلام حمل على الإسلام[٩] ولم ينقل عنه، ولو التقط نصرانيٌّ لقيطاً في بلد

---

(١) قوله: (هل يحلف ويسترقه) يقابله في (ر): (واحداً هل يسترقه).

(٢) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ف).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨٢.

(٤) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨٢

(٥) قوله: (غير) ساقط من (ر) و(ح).

(٦) قوله (فكذلك) يقابله في ف(وكذلك) والمثبت من الحمزاوية.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨٢

(٨) قوله: (حر) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (حمل على الإسلام) ساقط من (ر) و(ح).

المسلمين ورباه على دينه لم يترك على النصرانية إلا أن يبلغ على ذلك فيختلف فيه هل يقر على ذلك؟.

(ف) ١٠٤/أ

وأما نسبه؛ فحمله على/ أنه ذو نسب وأنه لَرَشْدَة[١] إلا أنه غير معروف، فإن قال له رجل: لا أب لك، أو: يا ولد زنى، حد له[٢].

واختلف إذا استلحقه رجل؛ فقال في كتاب أمهات الأولاد: لا يقبل قوله ولا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه مثل: أن يكون رجل لا يعيش له ولد فيسمع قول الناس إنَّه إذا طرح عاش فيطرح ولده، وقد كان سمع منه ما يستدل به على صدقه فيلحق به، وإلا لم يلحق به إلا ببينة[٣].

قال سحنون: وقال غيره: لا يقبل قوله[٤] إلا ببينة[٥]. يريد: وإن كان ممن لا يعيش له ولد.

قال محمد: إن ادعاه غير ملتقطه قُبِلَ وإن بعد الدهر الطويل ويلحق به[٦]. وهذا أشبه بقول مالك وابن القاسم؛ لأن من قولهما أن كل من ادعى ولداً واستلحقه وليس له أب معروف يقبل قوله إلا أن يتبين كذبه، وإنما يصح ألا يصدق في اللقيط على القول في الاستلحاق: إلا[٧] أنه لا يقبل قوله، إلا أن يثبت أن أمه كانت فراشاً لمستلحقه بزوجية أو بملك يمين[٨].

---

(١) في (ف): (لرشده).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ح)

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٧، ٥٤٨.

(٤) قوله: (قوله) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٨.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٥.

(٧) قوله: (إلا) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (يمين) زيادة من (ر).

فصل[١]

[في حكم المنبوذ]

وحكم المنبوذ حكم اللقيط في الحرية والدين. واختلف في النسب؛ فجعله ابن حبيب لِزَنْيَة لا نسب له وقال: من قذف المنبوذ بأبيه أو بأمه لم يحد، ومن قذف اللقيط بأبيه أو بأمه حد. وقيل: المنبوذ من نبذ[٢] عندما ولد والشأن أن ذلك[٣] إنما يفعل بما ولد عن زنى، واللقيط من يطرح عند الشدائد والجدب وليس عندما يولد. ولمالك في المبسوط مثل ذلك قال فيمن قال لرجل: يا منبوذ، قال: ما نعلم المنبوذ إلا ولد الزنى، وأرى على من قال ذلك الحد[٤].

وكل هذا خلاف لقول ابن القاسم؛ لأنه قال فيمن استلحق لقيطاً: لا يقبل قوله إلا أن يعلم أنه ممن لا يعيش له ولد ويسمع قول الناس: إنه إذا طرح عاش، وهو إنما يفعل عند الولادة.

وأما ولاؤه فلجميع المسلمين يرثونه ويعقلون عنه، وهذا هو الأصل في كل من لا يعرف نسبه أو كان يعرف نسبه ولا عاقلة له، ومعنى قول عمر رضي الله عنه للذي التقط اللقيط «لك ولاؤه»[٥] أي: يتولاه ويكفله، ومن التقط لقيطاً فهو أحق بتربيته والقيام به[٦] ولا ينزع منه إذا كان ممن لا يعجز عنه.

---

(١) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (المنبوذ من نبذ) يقابله في (ح): (في المنبوذ من ولد).

(٣) قوله: (أن ذلك) ساقط من (ح)

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٣٧.

(٥) أخرجه النسائي في الكبري: ٦/ ٢٠١، في باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعا، من كتاب اللقطة، برقم (١١٩١٣)، وأخرجه عبد الرزاق: ٧/ ٤٥٢، في باب اللقيط، برقم (١٣٨٤٨)

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).



باب
في إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً[(١)]

واختلف إذا أقر بعض ولد الميت أن أباه أعتق هذا العبد وأنكر ذلك بقية الورثة؛ فقال مالك[(٢)]: لا يقبل قوله ويكون حظه من ذلك العبد رقيقاً[(٣)]. قال مالك في كتاب محمد: وسواء كان من العبيد الذين لا ينقص عتق بعضه[(٤)] من ثمن ما بقي منه[(٥)] أو ينقصه[(٦)] ولا يعتق على الشاهد منه شيء قيل له: إنه وارث قال: هو شاهد. قال مالك: ويستحب للذي أقر أن يبيع[(٧)] نصيبه من ذلك العبد، ويجعله[(٨)] في رقبة إن بلغ ويعتقها عن أبيه، فإن لم يبلغ شارك به والولاء لأبيه، فإن لم يجد أعان به في كتابة مكاتب[(٩)]. قال: ولا يقضى بذلك عليه. قال مالك: في كتاب محمد: لأنه لا أدري أصدق أم لا؟

قال ابن القاسم: ولو ترك الميت عبدين أو ولدين[(١٠)] فأقر أحدهما أن أباه أعتق هذا العبد، وقال الآخر بل أعتق هذا العبد، والثلث يحملهما أو لا يحملهما، فإنه يقسم الرقيق فمن صار إليه العبد الذي أقر بعتقه عتق عليه ما

---

(١) في (ح): (هذا العبد).

(٢) قوله: (فقال مالك) يقابله في (ح): (فقيل).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٨.

(٤) قوله (بعضه) يقابله في ف (نفقة) وهو تصحيف والتصويب من الحمزاوية.

(٥) قوله: (ما بقي منه) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (أو ينقصه) يقابله في (ر): (أو لم ينقص).

(٧) في (ر): (يجعل).

(٨) قوله: (ويجلعه) ساقط من (ر).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٨.

(١٠) قوله: (عبدين وولدين) يقابله في (ف): (عبدين أو ولدين)

يحمل الثلث منه، وإن صار لصاحبه أخرج نصف قيمة ذلك العبد إذا كان الثلث يحمله فيجعله في رقبة أو في بعضها أو يعين[١] به مكاتباً[٢].

قال الشيخ ﷺ: اختلف في هذه الوجوه الثلاثة فيما[٣] إذا أقر أحدهما أن أباه أعتق عبداً هل يعتق نصيب المقر أم لا[٤]؟ وإذا لم يعتق هل يؤمر ببيع نصيبه؟ وإذا كانا عبدين هل يعتق على المقر[٥] إذا صار إليه ما حمل منه الثلث؟/ أو يعتق في ثلث جميع تركة الميت؟ وإنما ينظر إلى ثلث[٦] ما في يديه؛ فقال في المدونة: إذا أقر أحدهما لم يجز إقراره وكان نصيبه رقيقاً. وقيل: يجوز إقراره على نفسه ويعتق نصيبه خاصة. وقيل يعتق نصيبه ويستكمل عليه أنصباء شركائه؛ لأنه[٧] يتهم أن يكون العتق منه وينسب ذلك إلى الميت[٨].

(ف) ١٠٤/ب

واختلف بعد القول إنَّ نصيبه رقيق هل ذلك لحق الورثة لأنه يدخل عليهم[٩] بإقراره عيباً، أو لأن ذلك حقّاً لله تعالى؛ لأنه يؤدي إلى عتق من غير استكمال؟ فجعل في[١٠] المدونة أنه لحق الشركاء، ورد قوله مع بقاء الشركة، وأجازه إذا كانا عبدين فاقتسماهما فصار إليه وأعتق منه[١١] ما حمل الثلث، لأن

---

(١) في (ر): (يعين).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٩.
(٣) في (ح): (في).
(٤) قوله: (أم لا) ساقط من (ف) و(ح).
(٥) قوله: (على المقر) ساقط من (ح)
(٦) قوله: (ثلث) ساقط من (ف).
(٧) في (ف): (لا).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٤٩.
(٩) قوله: (عليهم) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (فجعل في) يقابله في (ح): (وفي)، وفي (ر): (فجعلة).
(١١) قوله: (أعتق منه) يقابله في (ف): (وأعتق).



عتق البعض عيب في بقيته[١] فلم يكن[٢] إقراره يدخل[٣] عليهم عيباً؛ وعلى هذا إذا كان عتق نصيبه لا ينقص الثمن أو ينقصه ودفع إليهم قيمة العبد أن يجوز إقراره وإن كره شركاؤه، وكذلك إن رضي الشركاء بالعيب[٤].

وقيل: إنما لم يجز إقراره؛ لأن هذا يؤدي إلى عتق البعض من غير استكمال، وإلى إبطال ما جاء في ذلك من الحديث، ويؤيد ذلك قول مالك في كتاب محمد: إنه لا يمضي عتق نصيب المقر وإن كان ذلك لا ينقص ثمن ما بقي. وعلى هذا لا يعتق نصيب المقر وإن[٥] صار ذلك العبد[٦] إليه في قسمته[٧] إذا كان لا يحمله الثلث.

والقول: إنه يمضي العتق في نصيبه أحسن سواء نقصه العتق أو لم ينقصه؛ لأن ذلك[٨] مما لا يتهم فيه الإنسان[٩]، ودخول العيب أهون من الاسترقاق بالشك، وللعتق حرمة[١٠]، وقد قال ابن القاسم مرة في إقرار أحد الشريكين على صاحبه أنه أعتق نصيبه وهو موسر: إنَّه يعتق نصيب الشاهد. فهو في هذا أحرى[١١] أن يعتق نصيبه، ولو كنت أقول إنه لا يعتق نصيب المقر لم آمره

---

(١) في (ف): (نفقته).

(٢) في (ف): (يقبل).

(٣) في (ف): (لما يدخل).

(٤) قوله: (وكذلك إن رضي الشركاء بالعيب) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كان ذلك لا ينقص.... نصيب المقر وإن) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (ذلك العبد) ساقط من (ر).

(٧) في (ح): (قسمه).

(٨) قوله: (لأن ذلك) يقابله في (ح): (لأنه).

(٩) قوله: (الإنسان) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (وللعتق حرمة) يقابله في (ف): (والعتق خدمة).

(١١) في (ف): (أجدى).

بالبيع، وكيف يندب إلى بيع ما هو مقر به أنه حر؟! ولو دعا إلى ذلك دون بقية الورثة لم أُمكّنه منه.

وقال محمد: يقال للمقر إن كنت صادقاً فلا تختدمه في يومك، وإن بعتم[(١)] فخذ الثمن فاجعله في رقبة من غير حكم. ومحمل قوله «إن بعتم» أي[(٢)]: إذا دعا إلى ذلك[(٣)] غيره من الورثة. وأرى أن يحكم عليه ألا يستخدمه في يومه؛ لأنه لم يرجع عن قوله، ومحمله فيما بينه وبين العبد على الصدق[(٤)] إلا أن يرجع عن ذلك ويأتي في ذلك بعذر[(٥)].

وأما إذا صار[(٦)] ذلك العبد إلى المقر بالمقاسمة وكان قيمة كل عبد من هذين العبدين مائة مائة وخلف الميت مائة غيرهما، فإنه يعتق جميعه، وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد، وهو ظاهر قوله في[(٧)] المدونة؛ لأن من صار إليه ذلك[(٨)] العبد مقر أن الثلث يحمله وأن الحكم أن يخرج حرّاً، ويكون الموروثُ عن الميتِ العبدَ الآخرَ والمائةَ، وأخوه ظلمه بإمساكه عنه[(٩)] نصف العبد الآخر[(١٠)].

---

(١) قوله: (تختدمه في يومك وإن بعتم) يقابله في (ح): (تحنث منه في قولك وإن يقم).

(٢) قوله: (أي) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (إلى ذلك) يقابله في (ح): (ذلك إلى).

(٤) في (ف): (الصداق).

(٥) قوله: (بعذر) يقابله في (ف): (بعد).

(٦) في (ح): (كان).

(٧) قوله: (قوله في) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ح)

(٩) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (والمائة وأخوه ظلمه بإمساكه عنه نصف العبد الآخر) ساقط من (ح)

وأصل مالك وأشهب في كتاب محمد أنه لا يعتق منه إلا نصفه وما صار[١] إلى الأخ فهو عنده غصب على التركة قبل المقاسمة وإن كان[٢] الميت لم يتركه، فإذا صار إليه العبد[٣] وخمسون ديناراً فثلثه[٤] للميت معه[٥] خمسون وهي نصف العبد. قالا[٦] ذلك فيمن قال: أعتق أبي هذا العبد، ثم قال: بل هذا، ثم قال[٧] في ثالث: بل هذا. إنه يعتق الأول ويعتق من الثاني ثلث[٨] قيمة الاثنين ويعتق من الثالث تسع[٩] الثلث. وقال ابن القاسم: يعتق الثلاثة إذا كانت قيمتهم سواء. وقد قيل في هذا الأصل: إن الذي غصبه[١٠] الأخ على الأخ المقر وعلى العبد جميعاً بالسواء[١١]؛ لأن حظ الأخ من مال الميت مائة وحظ العبد مثل ذلك، فيقسمان[١٢] المائة وخمسين[١٣] نصفين فيعتق ثلاثة أرباع العبد.

---

(١) في (ف): (جاز).
(٢) قوله: (وإن كان) يقابله في (ح) و(ر): (وكان).
(٣) قوله: (العبد) ساقط من (ح)
(٤) في (ر): (فثلث)، وفي (ح): (فثله).
(٥) في (ح): (منه).
(٦) في (ف) و(ح): (قال).
(٧) قوله: (قال) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (من الثاني ثلث) يقابله في (ف): (عن الثاني).
(٩) في (ر): (سبع).
(١٠) في (ح): (يمضيه).
(١١) قوله: (جميعا بالسواء) ساقط من (ر).
(١٢) في (ف): (فيقتسمان).
(١٣) في (ر): (والخمسين).

قال محمد: ولو أقر أحد الولدين بعبد[1] نصفه حر أن أباه عتقه لجاز إقراره في نصيبه، ولو لم يكن فيه شيء[2] عتيق فقال أحدهما: أعتق أبي نصفه[3] وقال الآخر: أعتقه كله، والثلث يحمله، فإنه يعتق ثلاثة/ أرباعه؛ ربعه على من قال: أعتق نصفه، ونصفه على من قال: أعتقه كله[4]. وهذا إنما يصح على قول[5] من قال: إنَّه إنما يرد إقرار أحد الورثة لدخول العيب على بقية الورثة، فإذا اجتمعا على أنه قد[6] كان من الميت عتق سقط المقال في عيب[7] العتق. وأما على القول إنَّ رَدَّ الإقرار لأنه لا يقدر أن يقيم البينة في الاستكمال، فإنه لا يجيز[8] إقرارهما ويبقى جميعه رقيقاً، ومثله لو قال أحدهما: أعتق أبي جميعه[9] في صحته، وقال الآخر: جميعه في مرضه والثلث يحمله، فإنه يعتق ثلاثة أرباعه -على ما قاله محمد- ربعه على من قال: نصفه في الصحة، ونصفه على من قال: جميعه في المرض.

(ف) ١٠٥/أ

فصل

[في الشهادة بالعتق]

وإذا شهد واحد بالعتق وهو عدل فأراد العبد أن يحلف له من أنكره، فإن

---

(١) في (ح): (بغير)، وفي (ر): (بعبد).

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (نصيبه).

(٤) في (ر): (جميعه).

(٥) قوله: (قوله) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (قد) زيادة من (ح)

(٧) قوله: (في عيب) يقابله في (ر): (وثبت العتق).

(٨) قوله (يجيز)يقابله في ر (يجبر).

(٩) في (ر) و(ح): (نصفه).

كانوا كباراً رشداً حلفوا.

قال محمد: إن كان فيهم سفيه أو صغير لم يكن على من بقي من الأكابر يمين[(١)]؛ لأنهم لو أقروا بمثل ما شهد الشاهد لم يعتق عليهم. وعلى قوله «لو كانوا كباراً رشداً» فابتدئ بيمين أحدهم لم يحلف الباقين[(٢)]؛ لأنهم لو أقروا لم يعتق أنصباؤهم بعد يمين أحدهم[(٣)]، وإن تبدى[(٤)] بيمين أحدهم فنكل[(٥)] أُحلف الثاني فإن حلف لم يحلف الثالث وإن نكل أحلف الثالث. وعلى القول الآخر[(٦)] إنَّ نصيب المقر يكون عتيقاً يحلف كل واحد منهم وإن حلف من قبله وإن أقر عتق نصيبه، وإن نكل سجن حتى يحلف، وينبغي أن يحلف، وإن كان لا يعتق على أحدهم[(٧)] بإقراره؛ لأن العبد يقول: من حقي ألا يستخدمني في يومه إن أقر، وألا يدعو إلى بيعي وقد أقر بعتقي إذا دعي إلى اليمين.

فصل

[في شهادة الورثة بالعتق]

وإن شهد شاهدان من الورثة أن الميت أعتق هذا العبد ولم يثبت عدالتهما لم يعتق من ذلك العبد -على قوله في المدونة- شيء.

---

(١) في (ف): (شيء).

(٢) قوله: (فابتدئ بيمين أحدهم لم يحلف الباقين) يقابله في (ف): (ما بقي لي بيمين أحدهم فحلف لم يحلف)

(٣) قوله: (يعتق أنصباءهم بعد) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (أبدي).

(٥) قوله: (وإن تبدى بيمين أحدهم فنكل) يقابله في (ف): (وأن نكل).

(٦) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (أحد).

وعلى القول الآخر يعتق أنصباؤهما، فإن كانا عدلين وكان الولاء يصير لجميعهم للمقر والمنكر أو لمن أنكر خاصة قضى بشهادتهما وأعتق العبد. وإن كان يصير لمن أقرَّ خاصة كالإخوة للأب والإخوة للأم أو كان الورثة نساء ورجالاً فأقر الرجال[1] وأنكر النساء نظرت؛ فإن كان العبد ممن لا يرغب في ولائه جازت الشهادة. واختلف إذا كان يرغب في ولائه؛ فقال في المدونة: لا تجوز الشهادة[2]. وفي كتاب محمد[3]: الشهادة جائزة.

---

(١) قوله: (الرجال) ساقط من (ر)، وفي (ف): (الرجل).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٠.

(٣) قوله: (محمد) ساقط من (ح)




باب
فيمن[1] أعتق عبده وقال: أعتقته[2] على مال، وقال العبد: على غير[3] مال

قال ابن القاسم -فيمن أقر بعتق عبده وقال: أعتقته[4] على مائة[5] دينار وجعلتها عليه، وقال العبد: بل أعتقني[6] على غير مال-: إن القول قول العبد مع يمينه[7]. وقال غيره[8]: القول قول السيد مع يمينه؛ لأنه لو قال: أنت حر وعليك مائة دينار، كان[9] ذلك عليه، وليس مثل الزوجة يقول لها: أنت طالق وعليك مائة دينار، فهي طالق ولا شيء عليها.

وقال الشيخ ﵀: العتق على ثلاثة أوجه[10]: فإن كان العتق[11] بغير محضر العبد كان القول[12] قول السيد ولامناكرة للعبد، وإن كان العتق[13]

---

(١) في (ر): (إذا).

(٢) في (ح): (أعتقه).

(٣) قوله: (على غير) يقابله في (ر): (بغير).

(٤) في (ح): (أعتقه)، وفي (ف): (أعتقت).

(٥) قوله: (على مائة) يقابله في (ر): (بمائة).

(٦) قوله: (بل أعتقني) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣٨٨.

(٨) قوله: (القول قول العبد مع يمينه وقال غيره) ساقط من (ف).

(٩) في (ف) و(ح): (أن).

(١٠) في (ح): (أضرب).

(١١) قوله: (العتق) ساقط من (ر).

(١٢) قوله: (كان القول) يقابله في (ر): (فالقول).

(١٣) قوله: (العتق) ساقط من (ر).

بمحضره فقال السيد: قلت[١] أنت حر على أن عليك مائة دينار، وقال العبد: أعتقتني[٢] ولم تذكر مالاً، كان هاهنا[٣] موضع الخلاف.

وإن قال: أعتقتك وجعلت عليك مائة بمراضاة منك، وقال العبد: لم أرض لك بشيء، كان ذلك أشكل، فيصح أن يقال هاهنا: القول[٤] قول العبد أنه لم يرض له بشيء، ويصح أن يقال: القول قول السيد؛/ لأنه يقول: لم أعتق إلا على مال وذلك لي، وإن لم ترضَ أنت فقولك أنك[٥] لم ترض لا يسقط قولي[٦] أني لم أعتق إلا على أن جعلت عليك مالاً[٧].

(ف) ١٠٥/ب

وهو أحسن أن القول قول السيد في الوجهين جميعاً إذا قال[٨] كان ذلك بغير رضاك أو برضاك[٩]، ولا يؤخذ بغير ما أقر به، ولأن[١٠] من حقه أن يعتق على مال فالقول قوله أنه لم يسقط حقه في ذلك.

---

(١) قوله: (قلت) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (أعتقني).

(٣) في (ر): (هذا).

(٤) في (ر): (أن القول).

(٥) في (ف): (أنت).

(٦) في (ف): (قول).

(٧) قوله: (أن جعلت عليك مالاً) يقابله في (ر): (مال).

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (أو برضاك) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (ولا).

باب




أحد[(١)] الشريكين في العبد يشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه[(٢)]

وقال ابن القاسم في شريكين في عبد[(٣)] شهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه: إن كان المشهود عليه موسراً أعتق نصيب الشاهد؛ لأن شريكه جحده قيمة نصيبه، وإن كان معسراً لم يعتق عليه. وقال أيضاً: لا يعتق نصيب الشاهد وإن كان المشهود عليه موسراً. وقال سحنون: وهو أجود، به يقول جميع الرواة[(٤)].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد في شركاء ثلاثة شهد اثنان على الثالث أنه أعتق نصيبه وهما عدلان، قال: إن كان المشهود عليه موسراً لم تجز الشهادة؛ لأنها شهادة لأنفسهما بالقيمة، وإن كان معسراً جازت الشهادة. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: لا تجوز شهادتهما في الأمرين جميعاً.

قال الشيخ رحمه الله: أرى أن تجوز إن كان موسراً، ولا تجوز إذا كان معسراً؛ لأنهما مع اليسر لا يتهمان في القيمة، لأن ذلك لا يتعذر أخذه إذا بيع في السوق، وإنما يتهم الشاهد إذا شهد[(٥)] فيما يؤدي إلى أكثر من القيمة، ويتهمان مع العسر؛

---

(١) قوله: (أحد) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (باب: أحد الشريكين في العبد يشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه) في (ف): (فصل).

(٣) قوله: (شريكين في عبد) يقابله في (ح): (عبدين شريكين).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٠.

(٥) قوله: (إذا شهد) زيادة من (ر).

لأن المعتق بعضه يكون منقطعاً بجملته إلى من يكون له فيه بقية[1] الرق وينحاز إليه، وقد يكره أحد الشركاء صحبة أحد شركائه وسوء عشرته فيخرجه من العبد بالشهادة عليه[2].

(١) في (ح): (بقيد).
(٢) قوله: (عليه) زيادة من (ر).

باب



في الرجوع عن الشهادة في العتق، والتدبير، والإيلاء، والكتابة، والعتق إلى أجل، وغير ذلك[(١)]



وقال ابن القاسم في البينة تشهد بالعتق فيحكم بشهادتهما[(٢)] ثم يرجعان بعد الحكم: إنَّ العتق ماض لا يرد، ويضمن[(٣)] الشاهدان قيمة العبد[(٤)].

قال الشيخ ﷺ: اختلف في الشهود؛ فقيل: عليهم غرم قيمته تعمدوا أو أخطأوا، وقيل: لا شيء عليهم في الوجهين جميعاً؛ لأنهم في العمد غَرُّوا[(٥)] بالقول وفي الخطأ أخطأوا[(٦)] فيما أذن لهم فيه بل يرون أن ذلك واجب عليهم، وقيل: ذلك عليهم في العمد ولا شيء عليهم[(٧)] في الخطأ، والأول أحسن أن يغرموا في الوجهين جميعاً: فيغرموا في العمد؛ لأنهم تعمدوا إلى ما أدى إلى إتلافه، وفي الخطأ لأن الخطأ في أموال الناس لا يسقط الغرم.

وقال محمد فيمن شهد عليه شاهدان أنه أقر في عبد[(٨)] في يديه أن لفلان نصفه وأن الذي في يديه أعتقه، ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم: إن

---

(١) قوله: (باب في الرجوع... إلى أجل وغير ذلك) ساقط من (ف)، وقوله (غير ذلك) زيادة من (ر).

(٢) في (ر): (بشهادتها).

(٣) في (ر): (ويغرم).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٠.

(٥) في (ح): (عدول).

(٦) في (ح): (إنما أخطأوا).

(٧) النسخة الحسنية تنتهي في (باب الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والإيلاء والكتابة والعتق إلى أجل) عند قوله: «وقيل ذلك عليهم في العمد ولا شيء عليهم».

(٨) في (ف) و(ح): (غير).

الشاهدين يغرمان للمشهود عليه قيمة العبد ونصف قيمته؛ لأنهما أخرجا العبد من يديه ونصف قيمته[١]. وكذلك لو شهدا[٢] على المشهود له بالثمن ثم رجعا عن جميع الشهادة عن الشهادة بالملك والشهادة بالعتق، فإنهما يغرمان قيمة العبد ونصف قيمته، فيأخذ الأول نصف قيمته التي أتلفها عليه، وللآخر قيمته[٣]، ولو رجعا عن الشهادة بالملك خاصة غرما نصف قيمته وحدها، وإن رجعا عن الشهادة بالعتق غرما قيمته وحدها[٤]، وإن شهدا على رجل أنه أعتق عبده إلى أجل ثم رجعا عن الشهادة غرما قيمته بتلاً.

واختلف في الخدمة على ثلاثة أقوال؛ فقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب محمد: تسلم الخدمة إلى الشاهدين، وتحسب عليهما، فإن استوفيا ما غرما من قيمته رجع فضل الخدمة للعبد[٥].

(ف) ١٠٦/أ

وقال/ عبد الله بن عبد الحكم: يطرح عن الشاهدين ما تسوى الخدمة ويغرمان ما بقي[٦].

وقال محمد: السيد بالخيار بين أن يسلم الخدمة للشاهدين، فإذا استوفيا ما غرماه وفضل شيء رجع للسيد، وإن انقضت الخدمة قبل استيفاء القيمة كان حرّاً ولم يتبع بشيء، وإن أحب السيد أن يحبس الخدمة ويحسب قيمتها شهراً بشهر فليسلمه[٧] للبينة، قال: لأن من حجة السيد في غلامه وجاريته المدبرين

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٩٩.

(٢) في (ر): (شهدوا).

(٣) في (ف): (قيمته).

(٤) قوله: (وإن رجعا عن الشهادة عن العتق غرما قيمته وحدها) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (إلى السيد). وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٩٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٩٩.

(٧) في (ر): (فيسلمها).

لصنعته، لعله لا يجد من يعمل عملهما، فيشهدا عليه بذلك ليصير عملهما إليهما الأمد الطويل؛ فيكونا قد نالا بذلك مما حاولا.

قال الشيخ رحمه الله تعالى: ولا[١] يختلف أنه إذا لم توف الخدمة بما غرماه[٢] أن العبد عتيق عند محل الأجل وأنه لا يتبع بالفاضل.

ويختلف إذا كان في الخدمة فضل هل يكون للسيد أو للشاهدين؟ فعلى القول إنَّ الغاصب إذا ضمن ما غصب وكان فيه ربح أنه يباع ليكون[٣] الربح للمغصوب منه وأن الغاصب لا يربح؛ يكون فضل تلك[٤] الخدمة للسيد، وعليه يصح ما قال عبد الملك. وعلى القول إن ذلك يبقى للغاصب بربحه؛ تكون الخدمة هاهنا للشاهدين وإن كان فيها فضل. وقول محمد إنه يحسب الخدمة بغير النقد- ليس ببين[٥] وفيه ضرر على الشاهدين؛ لأن من حقهما أن يباع بالنقد فيكون لهما أن يتعجلاها[٦] مكان ما غرما، وإن أحب السيد أن يأخذ تلك الخدمة بما يباع به كان ذلك له.

وقال محمد: وإن كان الشاهدان معدمين كان السيد[٧] بالخيار بين أن يأخذها ويحاسب بها[٨] شهراً بشهر -حسبما قال- إذا كانوا موسرين[٩].

---

(١) في (ر): (لم).

(٢) قوله: (بما غرماه) يقابله في (ف): (لما غرموا).

(٣) في (ر): (فيكون).

(٤) قوله: (فضل تلك) يقابله في (ر): (للمفضل).

(٥) في (ر): (بشيء).

(٦) قوله: (فيكون لهما أن يتعجلاها) يقابله في (ر): (فيتعجلاها).

(٧) قوله: (السيد) ساقط من (ر).

(٨) في (ف) و(ح): (لها).

(٩) قوله: (حسبما قال إذا كانوا موسرين) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٣.

قال الشيخ ﵀: وأرى أن[١] من حقِّ السيد أن تباع له الخدمة بالنقد؛ لأن المعسر تباع عليه تلك الخدمة ولو كانت له بالنقد فيقضي بها دينه، وكذلك دين السيد.

فصل[٢]

[في الرجوع عن الشهادة في التدبير]

ولو[٣] شهد أنه دبر عبده ثم رجعا بعد الحكم، غرما قيمته وقت الحكم[٤] بشهادتهما.

قال محمد: ثم خير السيد في الخدمة، فإن شاء أسلمها إلى الشاهدين بحسبانها[٥] فيما غرما، فإن استوفيا في حياة السيد رجع إلى سيده مدبراً، وإن شاء السيد كان أولى بخدمته ودفع إليهما قيمة[٦] الخدمة، فإن مات السيد وهو في الخدمة التي صارت لهما قبل أن يستوفيا ما غرما من قيمته وحمله الثلث كان حرّاً ولم يكن لهما غير ما صار إليهما من أجرة[٧] خدمته، وإن لم يخرج من الثلث كان للشاهدين ما رق منه حتى يستوفيا ما غرما من قيمته[٨]، فإن فضل بعدها شيء كان للورثة ولم يربح الشاهدان شيئاً[٩].

---

(١) قوله: (وأرى أن) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (وإذا).

(٤) في (ر): (حكم).

(٥) في (ر): (بحسابها).

(٦) قوله: (قيمة الخدمة) يقابله في (ر): (قيمة ذلك).

(٧) قوله: (أجرة) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (من قيمته) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (شيئاً) ساقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٢.

وعلى قوله إذا كان على الميت دين يغترق المدبر بيع وكان للشاهدين من ثمنه ما كانا غرماه، ويكون الفضل للغرماء، وكل هذا على[1] قوله إنَّه لا يربح[2] المتعدي، وعلى القول الآخر يكون[3] للشاهدين جميع الخدمة بفضلها.

وإن مات السيد وعليه دين يغترقه كان جميع العبد لهما بفضله ولا يباع، وإن لم يكن عليه دين ولم يخلف مالا[4] سواه كان لهما ثلثان بفضله، ولا مقال للورثة فيه إن كان فيه[5] فضل.

وإن أفاد المدبر مالاً أو مات العبد وخلف مالاً أو[6] قتل وأخذت قيمته كان للشاهدين من ذلك تمام ما غرماه والفضل للسيد، وعلى القول الآخر يكون جميع ذلك بفضله للشاهدين دون السيد، وإن كان الشاهدان معدمين بيع من الخدمة ما يجوز أن يباع بالنقد وذلك السنة والسنتان، فإذا انقضت تلك المدة بيع لهما[7] أيضا مثل ذلك حتى يستوفى[8].

(ف) ١٠٦/ب

وقال محمد بن عبد الحكم إذا كان الشاهدان معدمين ضمنا[9] فضل/ ما

---

(١) في (ف) و(ح): (فعلى).

(٢) في (ح) و(س) و(ر): (يرجع).

(٣) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (مال) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (أفاد المدبر مالاً أو مات العبد وخلف مالا أو) يقابله في (ر): (وإن مات العبد وخلف مالا أو أفاد مالا).

(٧) في (ف) و(ح): (له).

(٨) في (ر): (يستوفيا).

(٩) في (ف) و(ح): (ضمن).

بين قيمته عبدا أو[(١)] قيمته مدبرا أن لو جاز بيعه، قال: ولو قال قائل يقضى على الشاهدين بما نقص[(٢)] التدبير من قيمته موسرين كان أو معسرين لم أعبه، وهو أقوى في النظر من القول الأول[(٣)].

قال الشيخ ﷺ النظر[(٤)] أن يغرما قيمته كلها؛ لأنهما بشهادتهما منعاه من بيعه، ومن أين[(٥)] يأخذ تلك القيمة[(٦)] إذا أحب البيع؟

قال سحنون في كتاب ابنه: لو شهدا بتدبير جارية ليست ممن يخارج كما نهى عمر ﷺ[(٧)] أن يكلف الأمة غير ذات الصنعة الكسب[(٨)] فتكسب بفرجها؛ فإن الشاهدين يؤديان القيمة، وتعتق إذا لم يبق فيها ما يستوفيان منه ما وديا إلا أن يشاءا أن ينفقا عليها إلا[(٩)] أن يدركا شيئا[(١٠)] من رقها بموت السيد لعجز الثلث أو لدين يحدث، فإن فعلا بيع لهما فيما وديا وما أنفقا ولا يكون لهما في[(١١)] الفضل[(١٢)].

---

(١) في (ر): (و).

(٢) في (ف): (يقضي).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٣.

(٤) في (ر): (والقياس).

(٥) في (ر): (أن).

(٦) قوله: (تلك القيمة) يقابله في (ر): (ذلك الثمن).

(٧) في (ف): (عثمان).

(٨) قوله: (الكسب) ساقط من (ف).

(٩) في (ر): (إلا).

(١٠) في (ر): (يدرك شيء).

(١١) قوله: (في) ساقط من (ف).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٣، ٥٠٤ ونصه: ومن كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولو كان المشهود على تدبيره جارية ليست ممن تخارج ولا تعمل، كما نهى عمر أن تكلف الأمة غير ذات الصنعة الكسب فتكسب بفرجها، قال: فيؤديا قيمتها/ وتعتق إذ لم يبق فيها ما =

قال[١] وإن أسلم المدبر إلى الشاهدين يختدمانه فيما غرما ثم أعتقه سيده مضى عتقه ولم يرده ثم[٢] ينظر إلى الباقي فإن بقي لهما نصف ما غرماه غرمه لهما وإن بقي ثلث غرمه[٣].

فصل

[في الرجوع عن الشهادة في الكتابة]

فإن شهدا على رجل أنه كاتب عبده ثم رجعا بعد الحكم غرما قيمته يوم حكم بشهادتهما.

واختلف في الكتابة على أربعة أقوال، فقال عبد الملك: تكون الكتابة للشاهدين حتى يصير إليهما منها على النجوم ما غرما، فإن استوفيا رجع الفضل إلى السيد، فإن أدى الكتابة خرج حراً، وإن عجز كان مملوكا لسيده وإن عجز قبل أن يستوفي الشاهدان ماغرماه بيع لهما منه بقدر ما بقي لهما، وقال ابن القاسم: تؤخذ القيمة من الشاهدين توقف[٤] على يدي عدل ويتأدى الكتابة، فإن تأداها وفيها وفاء بالقيمة رجعت القيمة الموقوفة إلى الشاهدين، وإن كانت الكتابة أقل أو مات المكاتب قبل الاستيفاء دفع إلى السيد من

=

يستوفيان منه ما وديا، إلا أن يشاءوا أن ينفقوا عليها السيد كان ينفق عليهما السيد إلى أن يدركا شيئا من رقها بموت السيد لعجز الثلث، أو لدين حدث عليه، فإن فعلا فأدركا شيئا من رقها فليبع لهما ذلك فيما وديا من قيمتها وفيما أنفقا، ولا يكون لهما الفضل، وإن لم يف ذلك بما وديا من قيمة ونفقة، فلا شيء لهما غير ذلك.

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) في (ف) و(ح): (لم).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٤.

(٤) في (ر): (فتوضع).

الموقوف تمام قيمة عبده[١] .

وقال سحنون: قال بعض أصحابنا: تباع الكتابة بعرض فإن كان فيها وفاء بقيمة العبد أو أكثر كان ذلك للسيد و[٢] إن كان أقل رجع عليهما بتمام القيمة[٣] .

وقال ابن الماجشون في كتابه: تباع الكتابة بعرض فإن شاء السيد أخذه وإن شاء بيع العرض فإن كان ثمنه مثل قيمة العبد أو أكثر فهو له وإن كان أقل غرما تمام[٤] القيمة قال عنه ابن ميسر إلا أن يأبى السيد من بيع الكتابة فلا يغرم له الشاهدان شيئاً[٥] .

قال الشيخ: والقول[٦] بالبداية[٧] ببيع الكتابة مثل ما تقدم من بيع الخدمة إذا شهدا أنه أعتقه إلى أجل وهو أحسن أن يبتدئ ببيع الكتابة[٨]إذا كان فيها وفاء بالقيمة فإن كان كل[٩] ما يباع به أقل كانا بالخيار بين أن يباع[١٠] بالنقد ويغرما تمام القيمة أو يغرما القيمة ويتأدى بالكتابة فقد يكون في عدة[١١]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٦.

(٢) في (ف) و(ح): (أو).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٧.

(٤) في (ف): (بتمام).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٧.

(٦) في (ر): (والصواب).

(٧) في (ر): (أن يبدأ).

(٨) قوله: (ببيع الكتابة مثل... يبتدئ ببيع الكتابة) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (كل) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (تباع).

(١١) في (ر): (عدد).

الكتابة ما يوفي[١] بالقيمة، وهذا كما تقدم إذا شهد أنه أعتقه إلى أجل.

وإذا أحب السيد[٢] أن يأخذ الكتابة ولا يغرم الشاهدان وكان العدد أكثر من القيمة لم يكن له ذلك على أحد القولين؛ لأنه ملك أخذ[٣] القيمة نقدا ففسخ ذلك في أكثر منه[٤] إلى أجل.

فصل

[في الرجوع عن الشهادة في أمة أنها أم ولد، أو في أم ولد أن سيدها أعتقها]

وإن شهدا أنه أولد أمته ثم رجعا بعد الحكم غرما قيمتها. قال محمد: ولا شيء لهما عليها[٥] وتبقى أم ولد للسيد[٦] يطأها؛ لأنهما أدخلا ذلك على أنفسهما وهي لا خدمة فيها غير أنها إن جرحت أو قتلت[٧] وأخذ لها أرشا كان للشاهدين من ذلك قدر ما غرماه، والفضل للسيد، ولا شيء لهما في مال[٨] تكتسبه بعمل أو هبة أو غير ذلك[٩].

---

(١) في (ر): (يفي).

(٢) في (ر): (الشهادان).

(٣) في (ف): (لذي).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (عليه).

(٦) قوله: (للسيد) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (أو قتلت) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (في مال) يقابله في (ر): (مما).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٨.

(ف) ١٠٧/أ

وقال سحنون يرجعان فيما أفادت/ من مال بقدر ما أديا فقط[١]. وقال محمد بن عبد الحكم[٢]: إذا رجعا عن الشهادة أنها أم ولد فإن عليهما القيمة ويخفف عنهما من القيمة لما[٣] بقي له فيها من الاستمتاع، قال: وكذلك إذا كانت حاملاً غرما قيمتها على التخفيف[٤].

قال الشيخ أبو محمد رضي الله عنه في النوادر: وقد رووا عن بعض مشايخنا أنه قال لا شيء عليهما إذا شهدا أنه اتخذها أم ولد[٥].

قال الشيخ رحمه الله تعالى: أما القول إن للسيد أن يأخذ القيمة[٦] وتبقى له متعة فليس ببين؛ لأن البينة لم ترد أن تكون له متعة ويغرمان القيمة، وأرى أن يكون السيد بالخيار بين أن يأخذ قيمتها ويمنع من إصابتها؛ لأنه قد أخذ ثمنها وذلك كالبيع لها، أو لا يأخذ القيمة ويستمتع بها، وإذا أخذ القيمة وأراد الشاهدان الرجوع عليها سئلت: هل تقول إنها أم ولد- كما شهدت البينة- أم لا؟ وإن قالت: لم ألد منه قط. كان لهما أن يؤاجراها في القيمة وينزعا[٧] مالها، وإن قالت: إنها ولدت منه، لم يكن لهما على خدمتها سبيل ولا على مالها؛ لأنه تقول: إنما انتزاع المال إلى سيدي، فإذا لم ينتزعه مني لم يكن ذلك للبينة هذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٨.

(٢) قوله: (عبد الملك) يقابله في (ر): (محمد بن عبد الحكم).

(٣) في (ر): (ما).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٨، ٥٠٩.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٩. ثم قال ابن أبي زيد: «وهي رواية ما أدري ما حقيقتها، ولا أرى ذلك».

(٦) قوله: (أن يأخذ القيمة) يقابله في (ر): (آخذها بالقيمة).

(٧) في (ف): (وينتزعها).

بمنزلة ما لو شهدت البينة[١] لرجل بالحرية ثم رجعت عن الشهادة والمشهود له يقر بالعبدية فإن للمشهود عليه أن يستخدمه ولا يبيعه؛ لأن الخدمة حق له والعتق فيه حق[٢] لله عز وجل.

فصل

[في الرجوع عن الشهادة في العتق]

واختلف إذا شهدا عليه أنه أعتق أم ولده ثم رجعا بعد الحكم، فقيل: لا يغرمان له[٣] شيئا؛ لأنهما إنما أبطلا عليه[٤] متعة. وقيل: يغرمان قيمة أم ولد، وقيل: قيمتها أن[٥] لو كانت أمة لم تلد. وإن شهد أنه أسقط الكتابة عن مكاتبه وأنه أعتقه أو أنه أعتق مدبره أو معتقه إلى أجل غرما قولاً واحداً[٦].

واختلف في القدْر الذي يغرمانه، فأما أم الولد[٧] فقال أشهب وعبد الملك في كتاب محمد في أم الولد[٨]: لا شيء على البينة. قال محمد: لأنهما لم يتلفا عليه مالاً ولا خدمة، وإنما أبطلا[٩] عليه الوطء وما في الوطء من ثمن، كما لو شهدا عليه أنه طلق امرأته البتة ثم رجعا ما كان عليهما في ذلك غرم[١٠].

---

(١) قوله: (بينة شهدت) يقابله في (ر): (ما لو شهدت البينة).

(٢) قوله: (له والعتق فيه حق) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (له والعتق فيه حق) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (له).

(٥) قوله: (أن) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٧.

(٧) قوله: (فأما أم الولد) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (في أم الولد) ساقط من (ف).

(٩) في (ر): (أتلفا).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٩٤.

وقال ابن القاسم عليهما قيمتها[١]: قيمة[٢] أمة مثل ما لو قتلت، وقيل في هذا الأصل: قيمة أم ولد. وهو ظاهر قول ابن القاسم إذا وطئ الأب أم ولد ولده فأبطل عليه الوطء، وقاله في أم الولد تغر من نفسها[٣] فتُزوج ويولد لها من الزوج ثم تُستحق إنَّ على الأب قيمة الولد على الرجاء والخوف، وقيل: قيمته رقيقاً بمنزلته لو قتل، ويختلف إذا كان لها مال فعلى قول ابن القاسم يكون للسيد أن يغرمهما قيمتها بمالها، وإن شاء أغرمهما المال وقيمتها بغير[٤] مال، وعلى قول أشهب وعبد الملك يغرمان المال خاصة؛ لأنه قد كان له أن ينتزع مالها؛ لأن الشهادة بالعتق توجب كون مالها لها ثم ينظر فيما يكون[٥] من أمرها بعد ذلك إن ماتت أو قتلت فإن ماتت عن مال أو قتلت[٦] خطأ فأخذت الدية فإن تقدم الحكم فيها بقول أشهب ولم يغرم البينة شيئا ولم يكن لها نسب يرثها[٧] أخذ ذلك السيد ولا شيء على البينة وإن كان لها نسب ورث المال إن ماتت والدية إن قتلت، وكان للسيد أن يرجع على الشاهدين بمثل ذلك المال[٨] لأنه يقول: بشهادتكما أخذه وارث النسب إلا أنه يرجع في القتل بقيمتها يوم قتلت على أنها أمة كانت تلك[٩] القيمة أقل من الدية أو أكثر، فإن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٦.

(٢) قوله: (قيمة) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (تغر من نفسها) يقابله في (ف): (يغر من بقيمتها).

(٤) في (ر): (بلا).

(٥) في (ف) و(ح): (كان).

(٦) قوله: (فإن ماتت عن مال أو قتلت) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (نسيب يرثها).

(٨) قوله: (المال) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (بملك).

كانت أقل من الدية لم يكن له[١] غير القيمة؛ لأنه يقول: إنها[٢] قتلت وهي أم ولد لم تعتق. وإن كانت قيمتها على ذلك/ أكثر أغرمها قيمتها؛ لأنه يقول: شهادتكما منعتني أن آخذ تمام القيمة. فإن تقدم الحكم بقول ابن القاسم وكان قد أخذ السيد القيمة لم تورث إلا بنسب[٣] أخذ المال الشاهدان إلا أن يكون فيه فضل فيكون الفضل للسيد، وإن قتلت خطأ[٤] لم يغرم القاتل شيئا على هذا القول؛ لأن تقدم الشهادة بالعتق يسقط الغرم عن القاتل ويوجب كونها على العاقلة والسيد والبينة مقرون[٥] أن لا شيء لهم على العاقلة فبطل الدم، وإن كانت تورث لنسب[٦] كان لمن له النسب أن يأخذ ما خلفته من المال وتغرم العاقلة الدية[٧] ولا يضره رجوع البينة ولا شيء للسيد على البينة على قوله.

(ف) ١٠٧/ب

فصل

[في الرجوع عن الشهادة في الكتابة]

وإن شهد أن سيده أسقط عنه الكتابة أو أنه استوفاها ثم رجعا[٨] غرما ما بقي من الكتابة على النجوم، كلما حل نجم غرمه الشاهدان للسيد كان عيناً أو عرضاً أو ما كان، وهو قول عبد الملك في كتاب محمد[٩]. وللسيد- إن أحب-

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (إنما).

(٣) في (ف): (أن ينسب).

(٤) قوله: (خطأ) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (يقرون).

(٦) في (ر): (بنسب).

(٧) قوله: (الدية) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (ثم رجعا) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٦.

أن يغرمهما قيمته لو بيع على أنه مكاتب بالنقد؛ لأن السيد يقول: قد كان لي أن أبيعه مكاتباً بالنقد وأتعجل ثمنه، فشهادتكما منعتني ذلك. فإن أخذ ذلك السيد من الشاهدين على النجوم ثم مات المكاتب عن مال أو قتل وأخذ ذلك السيد لعدم من يرثه بالنسب لم يكن للبينة على السيد رجوع؛ لأن السيد يقول: قد كان لي السببان[١] جميعاً المكاتبة[٢] ثم المال والدية الآن[٣].

قال الشيخ ﷺ: ولا أرى للسيد على العاقلة شيئا إذا تبين[٤] منه بعدُ[٥] العجزُ، وأنه لو لم تشهد البينة لم يقدر على الأداء.

فصل

[فيمن شهدا أنه أعتق مدبره ثم رجعَا]

وإن شهدا أنه أعتق مدبره غرما قيمته عبداً لا تدبير فيه، قاله عبد الملك وأصبغ[٦].

واختلف في المعتق إلى أجل، يشهدان على سيده أنه عجل عتقه ثم رجعا عن الشهادة، فقال عبد الملك: عليهما قيمة الخدمة إلى ذلك الأجل، إلا أن يكون الأجل طويلاً لا يبلغه عمر ذلك[٧] العبد فيكون عليهما

---

(١) في (ف): (في الشيئان).

(٢) في (ف): (الكتابة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٦.

(٤) في (ف): (ثبت).

(٥) في (ف): (بعد ذلك).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٥.

(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

الأقل من ذلك[١]. وقال أصبغ عليهما قيمته كالمدبر[٢]، وهو قياد قول ابن القاسم في أم الولد، وقاسا ذلك على القتل لو قتلها أحد، وإذا غرم الشاهدان قيمة خدمة المعتق إلى أجل[٣] على قول عبد الملك ثم مات العبد في ذلك الأجل عن مال أو قتل وأخذت ديته نظرت فإن كانت تورث[٤] بنسب كان للسيد أن يرجع على الشاهدين بمثل ما خلف من المال وبقيمته يوم قتل أن لو كان عبدا، ويقاصهما [٥] من ذلك بباقي[٦] الخدمة، وإن لم يكن له نسب وكان ميراثه لسيده كان للشاهدين أن يرجعا عليه بباقي الخدمة، فإن كانت الخدمة عشر سنين- وهي التي غرم- فمات بعد خمس سنين رد عليهما ما أخذ عن خمس.

وإن قتل خطأ رجع عليهما بقيمته يوم قتل وقاصهما [٧] بباقي الخدمة؛ لأن دمه يبطل لأن السيد أبرأ العاقلة، والبينة أبرأت القاتل فشهادتهما حالت بينه وبين أن يغرم القاتل.

وإن كان القتل عمدا كان للسيد أن يجبره على أن يغرم القاتل قيمته عبدا ويرجع الشاهدان عليه بباقي[٨] الخدمة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠١.

(٣) قوله: (خدمة المعتق إلى أجل) يقابله في (ف): (الخدمة).

(٤) قوله: (كانت تورث) يقابله في (ف): (كان يورث).

(٥) قوله (ويقاصهما) يقابله في ف(يقاصصهما).

(٦) في (ف): (بها في).

(٧) في ف : وقاصصهما.

(٨) قوله: (عليه بباقي) يقابله في (ف): (على باقي)

وأما المدبر إذا مات السيد والثلث يحمله وعليه دين يرقه أو لا دين عليه ولا مال له سواه.



باب
إذا شهد بعتق عبد[١] فردت شهادته ثم اشتراه



وقال مالك في رجلين شهدا بعتق عبد فردت شهادتهما ثم اشتراه أحدهما: إنه يعتق عليه[٢].

وقال أشهب: يعتق عليه إن أقام على الإقرار بعد الشراء، وإن قال: كنت قلت باطلاً، وأردت إخراجه/ من يديه. لم يكن عليه شيء[٣].

(ف) ١٠٨/أ

قال الشيخ ﵀: إن ردت شهادته[٤] لعدواة وما أشبه ذلك قُبِلَ قوله وإلا لم يقبل قوله.

وقول مالك إنه[٥] يعتق عليه محتمل أن يريد بحكم أو[٦] أنه حر بنفس الشراء والقياس أن يكون حراً بنفس الشراء؛ لأنه مقر أنه اشتراه حراً، والحر لا يفتقر إلى حكم إلا أن يراعى الاختلاف فيه فلا[٧] يعتق إلا بحكم.

---

(١) قوله: (عبد) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥١.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥١.

(٤) في (ر): (شهادتهما).

(٥) قوله: (أنه) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (و).

(٧) في (ف): (لا).



باب
في اختلاف الشهادة بالعتق

وقال ابن القاسم في رجل شهد عليه شاهد أنه أعتق عبده[1] بتلاً وشهد عليه[2] آخر أنه أعتقه إلى سنة: إنَّ السيد يحلف على تكذيب شهادة[3] البتل، ويكون عتيقاً إلى سنة، فإن أَبَى أن يحلف سجن حتى يحلف[4].

قال الشيخ ﵀: وإن كانت الشهادة في[5] مجلسين فالجواب صحيح، وإن كانت عن[6] مجلس واحد وكلمة واحدة وقام العبد بهما جميعاً، كان فيها[7] قولان، فقيل: ذلك تكاذب ويسقطان جميعاً.

وقيل: الجواب كالأول يحلف السيد على تكذيب شاهد البتل ويكون معتقاً إلى أجل، وإن قام العبد بشهادة أحدهما والسيد منكر لهما أحلف على تكذيبه وبرئ. وإن أقر السيد بشاهد الأجل، وقام[8] العبد بشاهد البتل حلف السيد على تكذيب شاهد البتل، وكان معتقاً إلى أجل، وسواء كان شاهد البتل مثل الآخر في العدالة أو كان أعدل، وليس للعبد أن يحلف مع شاهد البتل، ويعجل عتقه، وإن تأخرت الشهادة حتى حل الأجل كان عتيقاً، وإن شهد

(١) في (ر): (غلامه).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (شاهد).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٢.

(٥) في (ف): (عن).

(٦) في (ف): (عن).

(٧) في (ف): (فيهما).

(٨) في (ف): (وأقام).

أحدهما أنه أعتقه بتلاً وشهد الآخر أنه دبره بطلت الشهادة، فقال: لأنهما لم يجتمعا في ثلث ولا غيره.

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا شهد أحدهما أن السيد بتل عتقه في صحته، وشهد آخر أنه بتله في مرضه؛ جاز وأعتق في الثلث، وإن شهد أحدهما أن السيد(١) دبره والآخر أنه أوصى بعتقه جازت شهادتهما ولم تجب له تبدية(٢) المدبر(٣).

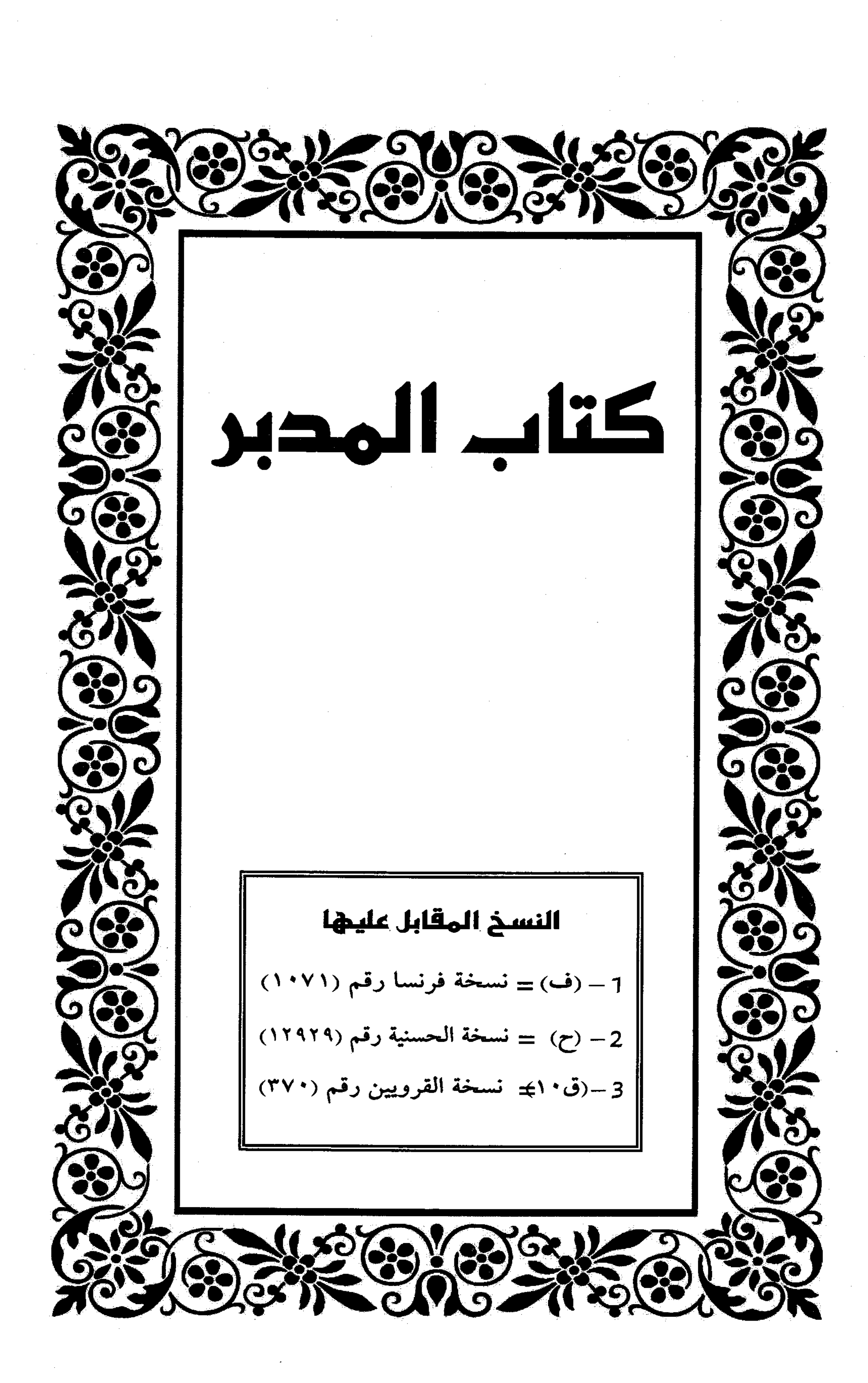
تمَّ كتاب العتق الثاني من التبصرة،
والحمد لله حقَّ حمده

---

(١) قوله: (أن السيد) يقابله في (ف): (أنه).

(٢) في (ف): (بتبدية).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٥٠٤.



كتاب المدبر

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 –(ق١٠≠ نسخة القرويين رقم (٣٧٠)



كتاب المدبر[1]





باب

في التدبير[2] والوصية وما يتعلق بذلك

قال مالك: التدبير واجب؛ لأنه أوجبه على نفسه، والوصية بالعتق عدة إن شاء رجع فيها[3]، قال الشيخ رحمه الله تعالى: الأمر في هذين العتقين في موجب اللسان واحد؛ لأن معنى القول أنت مدبر أو معتق عن دبر مني[4]، أي: إذا أدبرتُ عن الدنيا، فقوله: أنت معتق؛ إذا متُّ أو إذا أدبرتُ عن الدنيا واحد.

والوصية بالعتق على ثلاثة أوجه: فإن كانت في المرض أو عند سفر كان له أن يرجع عنها، وإن لم يبرأ من ذلك المرض، ولا قدم من ذلك السفر.

واختلف إذا قال ذلك وهو صحيح مقيم، فقال ابن القاسم له أن يرجع فيها[5]، وقال أشهب: ليس له ذلك وهو التدبير إلا أن يقول ذلك[6]، لما جاء في الخبر[7] أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة، وهذا هو الأصل عند عدم العادة؛ لأنه عتق معلق بأجل، ولا فرق بين أن يعلقه بموته أو

---

(١) وهو في (ف): (كتاب التدبير).

(٢) في (ق١٠): (المدبر).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٧.

(٤) قوله: (دبر مني) يقابله في (ق١٠): (دبري).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥١١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨.

(٧) قوله: (الخبر) ساقط من (ق١٠).

بموت فلان أو إلى سنة، وقول ابن القاسم أحسن للعادة، وقد استمر في[1] الناس أن للموصي أن يغير وصيته متى أحب.

ومحمل قول مالك في التدبير أنه لا يغير للعادة عنده أن القائل لذلك / ألقى الكلمة على الأصل أنه أعتق إلى أجل، ولو قال السيد: قلت ذلك، وجعلت لنفسي أن أغيره متى شئت ولا بينة عليه حين التدبير، لقبل قوله.

(ف) ١٠٨/ب

وقد يحمل الحديث في بيع النبي ﷺ المدبر[2] أن التدبير كان عندهم على مقتضى اللسان أنه عتق معلق بموت صاحبه، وأن القائل لذلك يقصد إلى ما ندبهم الله إليه من الوصية، ولا فرق عندهم بين اللفظين، ولو قصد الإيجاب لم يبعه النبي ﷺ، وأيضاً فإنها نازلة في عين، ولم يقل من دبر عبده لم يلزمه.

والثالث: أنه لم تختلف الأخبار[3] أن الرد والبيع من النبي ﷺ من غير أن يدعو إلى ذلك المال، وفي ذلك دليل على أن ذلك لأمر أوجبه؛ لأنه لا يختلف بعد القول أنه عقد غير لازم أنه يجوز البقاء عليها كالوصايا، وأنه إن رجع عن ذلك العقد لم يجب أن يخرج من يديه فيباع عليه.

وقد اختلف في الوجه الذي لأجله كان البيع، فذكر النسائي عن جابر أنه كَانَ مُحْتَاجاً وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، وفي مسلم قال: «لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ق١٠).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٧، في باب بيع المدبر، من كتاب البيوع، برقم (٢١١٧)، ومسلم: ٣/ ١٢٨٨في باب جواز بيع المدبر، من كتاب الأيمان، برقم (٩٩٧) والنسائي: ٨/ ٢٤٦، في باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها، من كتاب آداب القضاة، برقم (٥٤١٨).

(٣) في (ق١٠): (الأحاديث).

فَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ النَّحَّامِ[١] بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ، ثم قال: ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ عَنْ أَهْلِكَ فَلِذِي قَرَابَتِكَ[٢]، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا، يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ»[٣].

ففي هذا دليلٌ أن ذلك كان عندهم كالوصايا فندبه النبيُّ ﷺ إلى ما هو أولى وألا يضيق على نفسه وعلى أهله، وهذا كقوله ﷺ: «لاَ صَدَقَةَ إِلاَّ عَنْ ظَهْرِ[٤] غِنًى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ». أخرجه البخاريُّ ومسلمٌ[٥].

فصل

[في تقييد التدبير وإطلاقه في الصحة والمرض]

التدبير في الصحة والمرض سواء[٦] إذا أطلق ولم يقيد. يريد: بشرط[٧].

واختلف إذا قيد ذلك، فقال: أنت مدبر إن مت من مرضي هذا؛ فقال ابن

---

(١) ورد اسمه في صحيح مسلم: نعيم بن عبد الله العدوي، وفي صحيح البخاري نعيم بن النحام.

(٢) قوله: (فَإِنْ فَضَلَ... قَرَابَتِكَ) ساقط من (ق١٠).

(٣) أخرجه مسلم: ٢/ ٦٩٢، في باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، من كتاب الزكاة، برقم (٩٩٧).

قلت وقوله: (نعيم بن النحام) في صحيح مسلم: (نعيم بن عبد الله العدوي)، وفي صحيح البخاري نعيم بن النحام. اهـ محقق.

(٤) قوله: (ظَهْرِ) ساقط من (ق١٠).

(٥) متفق عليه، البخاري: ٢/ ١٣٦٠، في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، من كتاب الزكاة، برقم(١٣٦٠)، ومسلم: ٢/ ٧١٧، في باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، من كتاب الزكاة، برقم: (١٠٣٤).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٥١٤.

(٧) قوله: (إذا أطلق ولم يقيد، يريد: بشرط) ساقط من (ح).

القاسم في كتاب محمد: قد ثبت له التدبير، وليس له الرجوع عنه[١]، وقال في العتبية: هي وصية، وليس بتدبير، وإن عاش كان له أن يصنع به ما شاء[٢]، وعلى هذا يجري الجواب إذا دبر عند السفر، فإن لم يقيد[٣] لم يرجع عنه، وإن قال إن مت من[٤] سفري هذا؛ فأنت مدبر كان على الخلاف، وقال مالك فيمن كتب كتاباً لجاريته أنها مدبرة تعتق بعد موتي إن لم أحدث فيها حدثا، قال: هذه وصية له الرجوع فيها[٥]، فجعل له أن يغيرها لأنه شرط ذلك لنفسه بقوله: إن لم أحدث فيها حدثا[٦] فكان له أن يغير الوصية، وإن لفظ بالتدبير قولاً واحداً، وهذا بخلاف من قال: أنت مدبر إن مت من مرضي هذا[٧] ولم يقل إن لم أحدث فيها حدثاً، وقول ابن القاسم إنها وصية أحسن؛ لأن قوله: إن مت من هذا المرض شرط علق العتق به، فلا يلزمه العتق بغيره.

---

(١) في (ح): (عن ذلك). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٣/ ١٩١.

(٣) في (ق١٠): (يقيده).

(٤) في (ح): (في).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧.

(٦) قوله: (قال: هذه... فيها حدثا) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

فصل

[فيما إذا قال أنت: معتق عن دبر من أبي]

وإن قال: أنت معتق عن دبر من أبي[١] كان[٢] كقوله: أنت حر إن مات فلان، فيعتق من رأس المال إن مات السيد قبل الأب، وإن كانت أمة لم يصبها.

واختلف إذا قال: أنت مدبر عن أبي، فقيل: هو كالأول يكون حرّاً إذا مات الأب[٣][٤]، وإن كان الأب ميتاً حين قال ذلك كان العبد حرّاً مكانه، وقيل: هو حر إذا مات الابن من ثلثه[٥]، وقيل: إن قال عنه: فإذا مات الأب أو قال عليه، فإذا مات الابن، ومن قال: إن العتق معلق بموت الابن، ومن ثلثه كان له أن يصيبها إن كانت أمة.

واختلف في الولاء، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: الولاء للأب في الموضع الذي يكون فيه العتق معلقاً بموته[٦]، وظاهر قوله في السماع أن الولاء تبع لمن كان العتق معلقاً بموته[٧] فإن كان بموت الابن/ كان الولاء للابن، وإن كان بموت الأب كان الولاء للأب[٨]، والقول إنه لا يعتق إلا بموت الابن أحسن، وأن الولاء للأب، وسواء قال عن أبي أو على[٩] ابني، لأن قوله:

(ف) ١٠٩/أ

---

(١) قوله: (من أبي) في (ح): (مني أو من أبي).

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ح).

(٣) في (ف): (الأبوان).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٠٥و ٢٠٦.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩و ٢٤١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩.

(٧) قوله: (وظاهر قوله... بموته) زيادة من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩.

(٩) في (ح): (عن).

أنت مدبر يتضمن أنه حر إذا مات القائل وأدبر عن الدنيا، وقوله عن أبي يقتضي أن العتق على الأب بمنزلة من أوصى في عبد أن يعتق عن فلان، فإن الولاء للمعتق عنه.

فصل

[في تعليق حرية العبد بموت السيد وآخر]

وإن قال: أنت حر بعد موتي وموت[1] فلان كان حرّاً من الثلث[2]، فإن مات السيد آخرهما[3]، ولم[4] يحمله الثلث أعتق منه ما حمل الثلث بتلاً[5] ورق الباقي، وإن مات السيد أولاً خُير الورثة[6] بين أن يجيزوا[7] أو تكون لهم الخدمة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما حمل الثلث بتلاً، ويرق الباقي.

وإن قال: أنت حر بعد موتي، وإن مات فلان فأنت حر توجه[8] له العتق بأحد الوجهين من رأس المال إن مات فلان[9] قبل، وسواء كان السيد صحيحاً أو مريضاً، وإن مات السيد قبل كان من الثلث، وإن لم يحمله رق الفاضل عن الثلث، وإن قال: أنت حر بعد موت فلان، وإن مت أنا؛ فأنت حر؛ توجه له العتق بالشرطين جميعاً، فإن مات فلان كان حراً من رأس المال، وإن مات

(١) في (ق١٠): (أو موت).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١١.
(٣) في (ح): (أخرجها).
(٤) قوله: (ولم) في (ح)، (ق١٠): (وإن لم).
(٥) قوله: (بتلاً) زيادة من (ق١٠).
(٦) قوله: (الورثة) ساقط من (ح).
(٧) في (ح): (يجيز).
(٨) في (ح): (يوجب).
(٩) قوله: (فلان) ساقط من (ق١٠).

السيد قبل ولم يحمله الثلث، عجل[١] منه عتق ما حمل الثلث، وكان الباقي عتيقاً إذا مات فلان.

واختلف فيما يجعل في الثلث، فقيل: الرقبة لما كان لفظاً واحداً، وقيل: الخدمة؛ لأنه باللفظ الأول معتق إلى أجل لا يملك منه شيئاً سوى الخدمة، وإن قال: أنت حر بعد موتي إلا أن يموت فلان، فأنت حر كان كقوله: وإن مات فلان فأنت حر.

واختلف إذا قال: أنت حر إذا مات فلان إلا أن أموت أنا فأنت حر، فقيل: هو كالذي قال: إن مت أنا فأنت حر، وقيل: إن مات السيد أولاً ولم يحمله الثلث كان الباقي رقيقاً[٢]، والأول أبين، وليس قصده بقوله: إلا أن أموت أنا[٣]، الرجوع عن الأول.

وإن قال: أنت حر لآخرنا موتاً؛ كان كالذي قال: بعد موتي وموت فلان، وإن قال: لأولنا موتاً كان معتقاً بأحد الوصفين، فإن مات فلان قبل كان من رأس المال، وإن مات السيد قبل[٤] كان من الثلث ورق[٥] منه ما عجز عن الثلث.

---

(١) في (ح): (عجز).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٨٢، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٤٢، ٤٣.

(٣) قوله: (أنا) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (قبل) ساقط من (ح).

(٥) في (ح): (وعجز).

فصل

[في العبد يكون بين رجلين تعلق حريته لأولاهما موتاً أو لآخرهما]

وإذا كان عبد بين رجلين، فقالا[١]: هو حر لأولنا موتاً في كتاب واحد أو عقد واحد بغير كتاب، فمات أحدهما كان نصيب الحي حرًّا من رأس المال، ونصيب الميت حرًّا من ثلثه، فإن عجز نصيبه عن ثلثه لم يقوم[٢] الذي عجز عن الحي، فإن قالا: هو حر لآخرنا موتاً، فمات أحدهما كان نصيبه في ثلثه، فإن حمله الثلث خدم ورثته حياة الحي منهما[٣]، وإن لم يحمله ثلثه خير الورثة بين أن يجيزوا أو تكون لهم[٤] خدمة ذلك النصيب حياة الحي ويعتق[٥] ما حمل الثلث منه معجلاً، ولا[٦] يقوم ما رق منه على الآخر، فإن مات الآخر كان نصيبه في ثلثه وعجل عتقه إن حمله الثلث أو ما حمل الثلث منه، فإن جعلا ذلك في عقدين فقال أحدهما: أنت حر لأولنا موتاً ثم قال الآخر مثله، فإن مات القائل أولاً أعتق نصيب الحي من رأس المال، ونصيب الميت من الثلث، فإن[٧] عجز عنه لم يقوم على الثاني؛ لأنه لم يبتدئ عتقاً[٨]، ولو كان على الأول دين يرق نصيبه قوم على الثاني، ويصير بمنزلة من لم يعتق سواه، وإن مات القائل أولاً

(١) في (ف): (فقال).

(٢) في (ح): (يعوض).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥٢.

(٤) قوله: (أو تكون لهم) في (ف): (ويكونا سهم).

(٥) في (ح): (أو يعتق).

(٦) في (ف): (ولم).

(٧) في (ف): (فما).

(٨) في (ف): (عتيقا).

(ف ١٠٩/ب)

أو أخيراً[١] أعتق نصيب الحي من/ رأس المال، ونصيب الميت من ثلثه[٢]، فما عجز عن ثلثه قوم على الحي، لأنه المبتدئ بالعتق، وإن قالا[٣]: أنت حر لآخرنا موتاً في عقدين، ثم مات القائل أولاً وحمل الثلث نصيبه خدم ورثته حياة الحي منهما[٤]، فإن مات كان حرًّا، وإن لم يحمله الثلث لم يستتم[٥] على الحي، فإن مات القائل[٦] أخيراً، وإن لم[٧] يحمله الثلث ولم يجز ورثته؛ عجل عتق ما حمل الثلث منه[٨] واستكمل الباقي على الحي؛ لأنه المبتدئ بالعتق، وإن قال أحدهما: أنت حر لأولنا موتاً، ثم قال الآخر: أنت حر لآخرنا موتاً، فإن مات الأول أعتق نصيبه في ثلثه بتلا، فإن عجز منه شيء عن ثلثه رق لورثته، ولم يقوم على الآخر، وإن مات أولاً[٩] القائل: أنت حر لآخرنا موتاً كان نصيب الحي حرًّا من رأس المال، ونصيب الميت عتيقاً من ثلثه، فإن حمله الثلث خدم ورثته حتى يموت الآخر، وإن لم يحمله الثلث ولم يجز ورثته؛ عجل عتق ما حمل الثلث منه، وهذا إذا كان الأول فقيراً، وإن كان موسراً استكمل على الأول، ويصير بمنزلة من أعتق نصيبه بتلا، ثم أعتق الآخر إلى موت فلان، فإنه يخير الثاني بين أن يبتل العتق أو يقوم على الأول.

---

(١) قوله: (القائل أولاً أو أخيراً) في (ح): (أول القائل آخرا).

(٢) في (ح): (الثلث).

(٣) في (ف): (قال).

(٤) قوله: (منهما) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (يستتم) في (ف) طمس.

(٦) قوله: (مات القائل) في (ف): (أول القائل).

(٧) قوله: (وإن لم) في (ح): (ولم).

(٨) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٩) في (ف): (أول).

فصل

[فيما يعتق من العبد إذا قال له سيده: اخدمْ فلاناً حياتي وأنت حرٌّ]

واختلف إذا قال: اخدمْ فلاناً حياتي وأنت حر، فقال ابن القاسم: يعتق من الثلث؛ لأنه عتق لا يوجبه إلا الموت، وقال أشهب: هو حر[1] من رأس المال[2]، لأنَّ السيدَ ليس له انتفاع فيه لما كانت خدمته لغيره[3].

وإن قال: اخدمْ فلاناً حياتي، فإن مات فأنت حر، كان عتيقاً من رأس المال؛ لأن عتقه[4] معلق بحياة فلان، ليس بحياة سيده، فإن مات فلان أولاً كان عتيقاً وسقطت الخدمة، وإن مات السيد أولاً سقط حق فلان في الخدمة وعاد في خدمة ورثة سيده حتى يموت فلان.

وإن قال: اخدم فلاناً حياته وإن مت أنا فأنت حر، كان عتيقاً من الثلث[5]، فإن مات السيد أولاً أعتق وسقط حق فلان من الخدمة، فإن مات فلان أولاً عاد في خدمة سيده حتى يموت فيعتق من ثلثه.

وإن قال: اخدم عبد الله حياة محمد، فإن مات سعيد فأنت حر، فمات عبد الله أولاً خدم ورثته حتى يموت محمد، فإن مات محمد بعد ذلك عاد في خدمة

---

(١) قوله: (حر) ساقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١.

(٤) في (ح): (عنده).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٤١.

سيده[1] حتى يموت سعيد، وإن مات محمد أولاً سقط حق عبد الله في الخدمة، وعاد إلى سيده حتى يموت[2] سعيد، وإن مات سعيد أولهم كان حرّاً وسقط حقُّ عبد الله وغيره في الخدمة.

---

(١) في (ح): (سعيد).
(٢) في (ف): (بموت).




باب

الحكم في تبدية المدبرين[(١)] إذا ضاق الثلث أو كان على السيد دين وله[(٢)] مال غائب، وهل يقوم بماله[(٣)] أو يباع به؟

ومن مات عن مدبرين وكان تدبيرهم مفترقاً وكلهم في الصحة أو في المرض أو بعضهم في الصحة[(٤)] و بعضهم في المرض -بدئ بالعتق الأول فالأول[(٥)]، وإن كان عليه دين بيع الآخر فالآخر[(٦)]، ثم يرجع بعد قضاء الدين في العتق الأول فالأول[(٧)].

وإن كان التدبير في كلمة واحدة أو نسقاً كان العتق بالحصص، وإن كان عليه دين كان البيع بالحصص أيضاً، ثم العتق بعد قضاء الدين بالحصص[(٨)(٩)].

وقال ابن نافع في كتاب المدنيين فيمن قال: رقيقي مدبرون ولا مال له[(١٠)] غيرهم، قال: يقرع بينهم، فمن خرج سهمه عتق ورق الآخرون[(١١)]، وهذا هو

(١) قوله: (تبدية المدبرين) في (ح): (المدبر).
(٢) في (ح): (أو).
(٣) قوله: (يقوم بماله) في (ح): (يغرم).
(٤) قوله: (أو بعضهم في الصحة) ساقط من (ح).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٢.
(٦) قوله: (فالآخر) ساقط من (ح).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٦.
(٨) قوله: (أيضاً، ثم العتق بعد قضاء الدين بالحصص) ساقط من (ح).
(٩) انظر: المدونة: ٤/ ٣١٠، ٢/ ٥١٢.
(١٠) في (ح): (لكم).
(١١) والنوادر والزيادات: ١٢/ ٣٣٣.

الصواب / قياساً على العتق في الوصايا إذا لم يحملهم الثلث؛ لأن كل ذلك عتق بعد الموت وبعد أن صار الورثة شركاء في أولئك العبيد.

(ف) ١١٠/أ

فصل

[فيما إذا ضاق الثلث وكان للسيد دين على حاضر مؤجل، أو غائب قريب الغيبة حال]

وإذا ضاق الثلث وكان للسيد دين على حاضر مؤجل؛ بيع بالنقد، وإن كان على غائب قريب الغيبة، وهو حال استؤني بالعتق حتى يقبض الدين، وإن كان بعيد الغيبة أو على حاضر معدم بيع المدبر للغرماء الآن، فإن قدم[1] بعد ذلك الغائب أو أيسر المعدم والعبد بيد الورثة أعتق في ثلث ذلك بعد قضاء ذلك الدين[2].

واختلف إذا خرج عن أيديهم ببيع[3]؛ فقال ابن القاسم في العتبية: يكون ما يعوض[4] للورثة ولا شيء للمدبر فيه[5]. وقال عيسى بن دينار وأصبغ: يعتق من حيث كان[6]، وهو ظاهر المدونة[7][8]، والأول أقيس والمعتق بعد

(١) في (ف): (قبض).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٦٩، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٩.

(٣) في (ح): (للبيع).

(٤) في (ف): (يفوض).

(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٦٩.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٣ ونص المدونة: (قلت: فإن أحاط الدين برقبته بيع في الدين في قول مالك؟ قال: نعم، فإن باعه السلطان في الدين ثم طرأ للميت مال قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا وأرى أن ينقض البيع ويعتق إذا كان ثلث ما طرأ يحمله).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٩.

موت سيده بمنزلة من أعتق وعليه دين، وله مال غائب[١] بعيد الغيبة،فإن[٢]: من حق الغرماء رد العتق، فإن بيع لم ينقض البيع إن أتى ذلك المال، وإن طرأ للسيد مال لم يعلم به نقض البيع إذا كان في البلد أو قريب الغيبة، ويختلف فيه إذا كان بعيد الغيبة في موضع لو علم به لبيع ولم ينتظر ذلك المال[٣] حسب ما تقدم لو علم به.

واختلف إذا بيع المدبر بعد موت سيده وبيده مال، فقال ابن القاسم: يباع بماله. وقال يحيى: يباع بغير مال[٤]، وهو[٥] أصوب إذا كان لا يرجى للسيد مال، وإن كان يرجى له مال حياته[٦] من موضع فعلى القول: إنه لا ينقض بيعه متى طرأ ذلك المال بيع بغير مال، وعلى القول: إنه ينقض البيع يباع[٧] بماله.

وقال سحنون فيمن دبر أمة ثم ولدت أولاداً فأبقوا، ثم مات السيد وعليه دين يحيط برقبة الأمة ولا مال له غيرها، فإنها تباع للغرماء، ولا ينتظر الأولاد، فإن آبوا[٨] بعد ذلك نظر إلى الدين، فإن كان يحيط بأثلاثهم، وثلث الأم بيع من كل واحد ثلثه، ويعتق ثلث ما بقي من الأم والولد، ويقال لمشتري الأم: أنت بالخيار إن شئت فرد، وإن أحببت[٩] أن تمسك ما بقي رقيقاً[١٠].

---

(١) قوله: (غائب) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (فإن) في (ح): (قال).

(٣) قوله: (المال) ساقط من (ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٨.

(٥) قوله (هو) في (ح): (قال وهو).

(٦) قوله: (حياته) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (يباع) ساقط من (ح).

(٨) في (ح) و(ق١٠): (أبق).

(٩) في (ح): (شئت).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٧٥.

فصل

[فيما إذا لم يحمل الثلث وكان بيد العبد مال]

واختلف إذا لم يحمل الثلث المدبر وكان بيد العبد مال، فإن انتزع منه وكثر به مال الميت حمله الثلث، فقال ابن القاسم: لا ينتزع منه ويعتق منه ما حمل الثلث على أن ذلك المال في يديه، وقال ربيعة والليث ويحيى بن سعيد وابن وهب: ينتزع المال ويعتق فيه(١)، وقالوا: إن كانت قيمة العبد مائة دينار وفي يديه ثمانمائة دينار(٢)؛ كان للورثة ستمائة دينار(٣)، وأعتق المدبر وترك له(٤) مائتا دينار(٥).

وعلى قول ابن القاسم: يعتق ثلثه ويقر المال في يديه.

وقال في كتاب محمد(٦) فيمن دبر عبده في صحته، واستثنى(٧) ماله، فذلك جائز، وقاله مالك، قال ابن القاسم: يستثنيه بعد الموت، ويقوم في ثلث سيده بغير مال، ويؤخذ ما في يديه فيحاسب(٨) من مال سيده بمنزلة من قال: إذا مت فعبدي حر ومدبر(٩) وخذوا ماله(١٠).

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ق١٠).

(٢) قوله: (وفي يديه ثمانمائة دينار) ساقط من (ق١٠).

(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ق١٠).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٣٨، والبيان والتحصيل: ١٥/ ١٦٧و١٦٨.

(٦) قوله: (محمد) ساقط من (ح).

(٧) في (ح): (واشترى).

(٨) في (ف): (فيحسب).

(٩) قوله: (ومدبر) ساقط من (ح).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٥٣.

فصل

[إذا مات السيد عن مدبرته في يدها مال من تجارات وهبات وغلات وخراج وجبايات وصداق]

وإذا مات السيد عن مدبرته وفي يديها مال من تجارات وهبات وغلات وخراج وجبايات وصداق؛ كان ما كان من تجارات وهبات[1] لها تقوم به إن حملها الثلث، ويختلف فيه[2] إذا لم يحملها الثلث حسب ما تقدم، وإن كانت غلات وخراجاً وجبايات كانت للورثة، وسواء حملها الثلث أم لا، ويكثر بها مال الميت[3] إذا لم يحملها الثلث فتعتق[4] فيه قولاً واحداً[5].

واختلف في مهرها، فقال ابن القاسم في المدونة: هو بمنزلة مالها[6]. يريد:[7] أنها/ تقوم به، وقيل: ذلك للورثة؛ لأنه لا يخلو أن يكون ثمناً لبعض منافعها فهو غلة أو ثمناً[8] لبعض الرقبة، وأي ذلك كان[9] فهو للورثة، وليس بمنزلة مالها، ويصح قول ابن القاسم[10] على وجهين:

(ف) ١١٠/ب

---

(١) قوله: (وغلات وخراج وجبايات وصداق؛ كان ما كان من تجارات وهبات) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ق١٠).

(٣) في (ح): (السيد).

(٤) في (ف) و(ق١٠): (فيعتق).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٥.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٥، ٤/ ٥٩٦.

(٧) قوله: (يريد:) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (تقوم به، وقيل: ذلك للورثة؛ لأنه لا يخلو أن يكون ثمناً لبعض منافعها فهو غلة أو ثمناً) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (كان) ساقط من (ق١٠).

(١٠) في (ح): (ابن الزبير).

أحدهما: أن يقول: يبقى[١] بيدها لحق الزوج في الاستمتاع فيما تشتري[٢] به، أو يقول أنه في معنى الهبة؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وثيابه[٣] شرعاً، وما اغتلت[٤] في حياة السيد أو بعد موته أو جنى عليهما في حياة السيد أو بعد موته سواء ذلك للورثة، وإنما يعتبر ما يحمل المدبر من مال سيده يوم[٥] ينظر فيه، ليس يوم مات[٦] السيد، قال مالك: وإن تلف مال الميت[٧] بعد موت السيد ولم يبق إلا المدبر لم يعتق إلا ثلثه[٨].

قال الشيخ ﷺ: ولو كان الثلث يوم مات السيد لا يحمله، فلم ينظر فيه حتى نما وزاد واغتل النخل غلات أو كانت رباعاً فأغلت غلات حتى صار الثلث يحمله؛ لأخرج جميعه فينتفع بالزيادة وينظر بالنقص، فكذلك إذا تغيرت قيمة المدبر وكان الثلث يحمله فلم ينظر في ذلك حتى زادت قيمته بحوالة أسواق أو زاد في نفسه لم يعتق منه إلا ما يحمل الثلث أو كان لا يحمله الثلث، ثم نقص سوقه أو نزل به عيب فصار يحمله الثلث لأعتق جميعه.

قال مالك: ولو كانت مدبرة فولدت بعد موت السيد وقبل أن ينظر في ثلثه، فإنها تقوم بولدها ولا يعتقان عنده إلا أن يحملهما الثلث جميعاً[٩].

---

(١) قوله: (يبقى) ساقط من (ق١٠).

(٢) في (ف): (يشتري).

(٣) في (ف): (وإتيانه).

(٤) في (ف): (أغلت).

(٥) في (ح): (ثم).

(٦) في (ح): (موت).

(٧) في (ح): (السيد).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٣.

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٤.

ولو كان يوم مات السيد معها[1] ولد ولا يحملها الثلث، فلم ينظر في ذلك حتى مات الولد أو الأم، فحمل الثلث الباقي منهما أنه يعتق جميعه. ولو كان الورثة بعد موت السيد حازوا المالَ[2] لأنفسهم على وجه التصرف فيه، والثلث يحمل العبد ثم هلك المال لكانت مصيبته منهم[3]، وعتق جميع العبد بخلاف لو[4] كان موقوفاً حتى تعتبر وصاياه، قال مالك[5]: ولو ترك أموالاً مأمونة لكان المدبر حرّاً بموت السيد قبل أن ينظر في أمره وقبل التقويم، فإن هلك بعد ذلك تلك الأموال المأمونة بعد عتقه لم يرد[6].

(١) في (ف): (معه).

(٢) قوله: (المال) ساقط من (ق١٠)، وتوجد إحالة غير واضحة في (ق١٠).

(٣) في (ف): (منه).

(٤) قوله: (بخلاف لو) في (ح): (أو).

(٥) في (ح): (محمد).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٤٨٤، ١٣/ ٣٥.

باب



في العبد بين[1] الشريكين يدبر أحدهما نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه، وهو موسر أو معسر، أو يدبرانه جميعاً أو يدبر أحدهما ويعتق الآخر[2]



وقال مالك في عبدٍ بين[3] شريكين دبر أحدهما نصيبه أن الشريك بالخيار بين أن يدبر نصيبه أو يقومه على شريكه و[4] يدبر جميعه كالعتق[5]، وقال أيضاً: الشريك بالخيار بين أن يدبر نصيبه أو يتمسك به رقيقاً أو يقومه، فيدبر على الشريك[6]، ولم يجعل في هذين الوجهين مقاومة[7]، ورأى أن الولاء قد ثبت والمقاومة تؤدي إلى نقض التدبير فأثبت المقاواة مرة وجعل الشريك بالخيار بين ثلاثة أوجه[8]؛ بين أن يدبر نصيبه أو يقومه أو يقاوي شريكه، وليس له أن يتمسك بنصيبه رقيقاً.

وقال أيضاً في باب آخر[9]: هو بالخيار بين أن يدبر أو[10] يتمسك بنصيبه

---

(١) قوله: (العبد بين) في (ف): (العبدين).

(٢) زاد من (ق١٠): (جميعا).

(٣) قوله: (عبدٍ بين) في (ف): (عبدين).

(٤) قوله: (و): في (ق١٠) (أو).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٢٣ و٢/ ٤٨٢.

(٦) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ٣٩٧، والتفريع: ١/ ٣٣١، ٣٤٩، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٣.

(٧) في (ف) و(ق١٠): (هذين مقاواة).

(٨) قوله: (ثلاثة أوجه) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (في باب آخر) ساقط من (ح).

(١٠) قوله: (يدبر أو) ساقط من (ح).

أو يقومه أو يقاوي شريكه[1]، والقول بالمقاواة جنوح لقول من أجاز بيع المدبر في الحياة، وقياد قوله في منع البيع أن يمنع المقاواة، ولا أرى أن يجبر الشريك على التدبير ولا على التقويم؛ لأن الحديث إنما جاء فيمن أعتق عبداً[2] بتلاً، والإجبار على التقويم يؤدي إلى الضرر بالشريك؛ فقد تكون الشركة/ في جارية فيرغب فيها أحد الشريكين فيدبر نصيبه ويجبر الآخر على التقويم إذا كره التدبير، ويصير جميعها له ويصيبها[3] أو يكون العبد الفاره التاجر فيرغب فيه أحدهما فيدبر نصيبه[4] ويقوم عليه فيصير له يستبد بجميعه، ويختلف إذا دبر أحدهما بإذن شريكه، فقال مالك في المدونة: لا بأس بذلك[5]، ويكون نصف العبد مدبراً ونصفه رقيقاً، وليس له أن يقوم عليه[6]؛ لأن عيب التدبير كان بإذن شريكه، وهذا أحد القولين[7] أن التقويم من حق الشريك[8]، وعلى القول أن ذلك حق لله سبحانه يجبر على التقويم في العتق.

(ف) ١١١/أ

ويفترق الجواب في صفة التقويم، فإن كان بغير إذن الشريك قوم هذا نصيبه على أنه لا تدبير فيه، وإن كان بإذنه قوم على أن نصفه مدبر؛ لأنَّ دخول ذلك العيب كان بإذن الشريك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨.

(٢) قوله: (عبداً) زيادة من (ق١٠).

(٣) في (ف): (ونصيبها).

(٤) قوله: (ويجبر الآخر على التقويم... أحدهما فيدبر نصيبه) ساقط من (ق١٠).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤١١.

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٥٩٥.

(٧) قوله: (أحد القولين) في (ح) و(ق١٠): (هو أحد قوليه).

(٨) قوله: (من حق الشريك) في (ف): (حق للشريك).

ويفترق الجواب أيضاً إذا لم يقوم نصيبه[١] وتمسك به أو دبرها، فإن كان التدبير الأول بغير إذن الشريك تبعه الآخر بعيب التدبير، وإن كان بإذنه لم يتبعه بشيء.

فصل

[فيما إذا دبر أحد الشريكين وهو معسر هل يمضي تدبيره؟]

واختلف إذا دبر أحد الشريكين وهو معسر: هل يمضي تدبيره؟ واختلف بعد القول إنه يمضي: هل للشريك أن يقوم عليه[٢]؟ واختلف إذا كان له أن يقوم: هل يقوم للتدبير أو للبيع؟ وإذا كان له أن يقوم[٣] للبيع هل يباع ذلك النصيب الذي يقوم خاصة، ويتبعه في الذمة بما عجز من القيمة إن لم يوف الثمن بما قوم عليه[٤]، أو يباع بما يوفي بالقيمة من النصيب[٥] المدبر.

وقال سحنون في المستخرجة: اختلف أصحابنا من أهل الحجاز إذا دبر أحد الشريكين وهو معسر، قال: والذي آخذ به أن تدبيره ليس بشيء إذا لم يرض شريكه؛ لأن تدبيره عيب أدخله على صاحبه[٦].

وقال ابن القاسم: يمضي على حاله، ولا مقاواة فيه، وأنزله بمنزلة عتق أحد الشريكين وهو معسر، وقال أيضاً: الشريك بالخيار، فإن رضي أن يقاويه

---

(١) في (ح): (نصيبه وتقوم).

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (هل يقوم للتدبير أو للبيع؟ وإذا كان له أن يقوم) ساقط من (ح).

(٤) في (ح): (به).

(٥) في (ح): (نصيبه).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٧٧.

على أنه إن وقع على الذي دبر كان مدبراً كله، واتبعه[1] بذلك ديناً أو يتمسك بنصيبه، قال: ولو قاواه وهو يظن أن له مالاً ثم علم أنَّه لا مال له، فسخت المقاواة له[2] حتى يقاويه[3] على[4] رضا باتباعه، قال أصبغ: لا يعجبني ذلك، وإذا وقعت المقاواة لزمت وبيع عليه منه، وكان ما بقي مدبراً بمنزلة من دبر، وعليه دين فيباع منه كله بقدر الدين، قال: وهذا هو القياس، وأما الاستحسان فلا يباع إلا بقدر ما حبس عن مبلغ المقاواة، ويتبع بالباقي ديناً[5].

قال الشيخ رحمه الله: أرى أن ينظر إلى التدبير، فإن لم ينقص من ثمن نصيب[6] الشريك قبل التدبير لم يقوم على المدبر، وإن نقص نقصاً يسيراً اتبعه به في الذمة ولم يبع عنه من نصيب المدبر شيئاً؛ لأن التدبير سبق العيب، والتدبير أوجبه، وإن كان العيب كثيراً قوم الشريك نصيبه للبيع، وإن لم يوف اتبع بالباقي في الذمة؛ لأن العيب حدث من بعد العتق.

فصل

[فيما إذا دبر أحد الشريكين ثم أعتق الثاني]

واختلف قول مالك إذا دبر أحد الشريكين ثم أعتق الثاني، فقال في المدونة: تقوّم حصة المدبر على المعتق[7]. وقال في كتاب محمد: لا يقوّم، ولا

---

(١) في (ح): (أتبعته).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ح).

(٣) في (ح): (يقومه).

(٤) قوله: (على) ساقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٥، ٢٦.

(٦) قوله: (نصيب) ساقط من (ح).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

يغير التدبير عن موضعه، ثم رجع إلى أنه يقوم[١]. وعلى قوله هذا -يسقط عن الأول عيب التدبير؛ لأن التدبير قد سقط، ويقوم على المعتق على أنه لا تدبير فيه ولا عتق، وعلى قوله: إنه لا يقوم؛ فيرجع المعتق على المدبر بعيب التدبير. وألا يقوم أحسن إذا كان ذلك من المدبر على وجه الإيجاب.

وإذا كان عبداً بين ثلاثة نفر/ فأعتق أحدهم وهو موسر، ثم دبر الثاني - قُوِّمَ على المعتق نصيب شريكه، وإن كان المعتق معسراً مضى العتق في نصيب المعتق، والتدبير في نصيب الآخر، ورق نصيب الثالث، وهذا قول ابن القاسم[٢]. وعلى قول ابن نافع يقوم الثالث نصيبه على المدبر إن شاء.

(ف) ١١١/ب

وإن تقدم التدبير ثم العتق والمعتق موسر -كانت في المسألة ثلاثة أقوال، فعلى قول مالك في المدونة يقوم المدبر والمتمسك بالرق جميعاً على المعتق[٣]. وعلى قوله الآخر لا يقوم المدبر، ولا ينتقل الولاء، ويقوم المتمسك بالرق على المدبر[٤]؛ لأنه الذي ابتدأ الفساد، ولا يقوّم على المعتق، وعلى قول ابن نافع يقوم على المعتق، وإن كان المعتق معسراً قوّم الثالث على المدبر أو يقاويه، وهو قول ابن القاسم[٥].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٦.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤١٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٧.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٦.

فصل

[في الشريكين يدبران نصيبهما]

واختلف في الشريكين يدبران نصيبهما، فأجازه مالك مرة، وكرهه أخرى[١]؛ لأنه يؤدي إلى العتق من غير استكمال متى مات أحدهما، ولم يحمل ثلثه[٢] نصيبه. فإن نزل مضى، وإن دبّرا في عقدين فمات أحدهما -أعتق نصيبه من ثلثه، أو ما حمل الثلث منه، وكان الباقي رقيقاً لورثته، ولا[٣] يقوم نصيب الحي على الميت وإن حمله الثلث، ولا على الحي، ما عجز عن ثلث الميت، وسواء كان الحي المدبر أولاً أو آخراً، وهذا على ظاهر قوله في المدونة[٤]، ويختلف في هذين الموضعين، فإن مات المدبر الأول وثلثه يحمل جميع العبد -لم يقوم عليه نصيب الحي على قوله في المدونة[٥]، وقوم على ما ذكره ابن الجلاب عنه فيمن وصى بعتق بعض عبد -أنه يقوّم عليه[٦].

وإن حمل ثلث الميت نصف نصيبه كان لورثته أن يقوّموا ما رق منه على قول ابن نافع فيمن أعتق نصيباً من عبد، ثم أعتق الثاني بعض نصيبه -أنه يستكمل على الثاني[٧]، وإن كان على الميت دين يغترق نصيبه -قوم ذلك

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٢ و٥١٨، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠١.

(٢) في (ح): (الثلث).

(٣) في (ح): (ولم).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٧.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥٣٥، والنوادر والزيادات: ١٢/ ٣٠٠.

(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٥٠.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٩٧، والمدونة: ٢/ ٤١٧، ونصها: (قلت: أرأيت لو أن عبدا بيني وبين رجل، أعتق أحدنا نصيبه منه، ثم أعتق الآخر نصف نصيبه منه، أيكون له أن يضمن شريكه الذي أعتق أولا نصف نصيبه الباقي؟ قال: لا، ...).

النصيب على الحي على أحد قولي مالك في التدبير أنه كالعتق، وأنه يستكمل بالحكم.

وإن لم يرض المتمسك بالرق[١] بالتدبير، وإذا رد تدبير أحد الشريكين بدينه -قوم على الثاني، وإن كان تدبيره أخيراً[٢].

---

(١) قوله: (بالرق) ساقط من (ح).

(٢) في (ح): (آخراً).




باب
في رهن المدبر وبيعه

قال مالك: للسيد أن يرهن مدبره[(١)(٢)]؛ لأن ذلك لا ينقص عتقه، فإن مات السيد ولا مال له غيره -بيع للمرتهن دون الغرماء؛ لأنه حازه دون غيره[(٣)]، ومنع أشهب رهنه[(٤)]. يريد: إذا كان في أصل البيع، فإن كان بعد عقد البيع أو في قرض في أصل العقد أو بعده؛ جاز؛ لأن الغرر في ذلك جائز، ولم يجز إذا كان في أصل عقد البيع على أحد القولين؛ لأن البائع[(٥)] لا يدري متى يقبض دينه عند حلول أجل دينه[(٦)] أو بعد موت المشتري؟

فصل
[في بيع المدبر في حياة سيده]

وإذا بيع المدبر في حياة سيده رد بيعه إذا كان قائماً قولاً واحداً[(٧)].

واختلف إذا فات بعيب أو بموت أو عتق أو[(٨)] كانت أمة فحملت من

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٨، ٤/ ١٥٨.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٨، (قلت: أرأيت المدبرة هل يجوز أن يرهنها سيدها في قول مالك؟ قال: نعم).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١٥٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٠٣.

(٥) في (ح): (المشتري).

(٦) قوله: (أجل دينه) في (ح): (الأجل).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦. ونص النوادر: (قال سحنون: وقد تأكد منع بيع المدبر عند السلف من الصحابة والتابعي)، والتفريع: ١/ ٣٢٩، والإشراف على نكت الخلاف: ٢/ ٩٩٢، التلقين: ٢/ ٢٠٧، والمعونة: ٢/ ٣٩٥.

(٨) قوله: (كان قائماً قولاً واحداً. واختلف إذا فات بعيب أو بموت أو عتق أو) ساقط من (ح).

المشتري فرأى مالك مرة أن البيع لا ينعقد، وأن الولاء قد ثبت للبائع، وما حدث من عيب أو موت فهو من البائع، ويرد العتق، وكذلك إن ولدت ترد[1] إلى البائع ويرجع المشتري بجميع الثمن[2][3].

واختلف هل يكون على المشتري قيمة الولد إذا غرّه ولم يعلمه أنها مدبرة؟ وألا[4] شيء عليه أحسن؛ لأنه أوطأه إياها[5].

ورأى مرة أنه في ضمان مشتريه وأن البيع منعقد حتى ينقضي، فإن حدث به العيب رده وما نقصه العيب[6]، وإن مات كان من مشتريه، ولا يرد عتقه ولا إيلاده، والولاء للمشتري[7]، قال مالك في كتاب محمد: ولا حجة للمشتري على البائع علم المشتري أنه/ مدبر أو لم يعلم[8].

(ف) ١١٢/أ

قال[9]: ولقد أجاز ناس بيع المدبر في الدين في حياة سيده -أهل مكة وغيرهم[10]، والأول هو قياد قوله في منع البيع، والقول الآخر في ضمان

---

(١) في (ف): (يرد).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٩، ٥٢٠، وانظر التفريع: ١/ ٣٢٩.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩.

(٤) في (ح): (وإلا فلا).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٤٨٠: (ومن العتبية، روى أصبغ عن ابن القاسم إن حملت من المبتاع، فإنها تعتق، ويرد إليه الثمن، ويكون له الولدُ بغير قيمة).

(٦) في (ف): (البيع).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠.

(٩) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧، ونص النوادر: (قال مالك: وأهل مكة وغيرهم يرون بيعه في الدين في حياة سيده).

المشتري، وفوته بالموت والعتق فمراعاة لقول من أجاز بيعه، فهو يرده إذا كان قائماً على أصله في المنع، فإن فات مضى على القول الآخر.

واختلف بعد القول أنه إذا فات من المشتري فيما يصنع البائع بالثمن، فقال في المدونة: إذا فات بموت كان له من الثمن ما يرى أنه كان[1] يباع به على رجاء العتق وخوف الرق[2]. يريد: رجاء العتق إن حمله الثلث، وخوف الرق إن كان عليه دين، وما فضل جعله في رقبة يدبرها أو يعين به في رقبته إن لم يبلغ رقبة كاملة، وإن كان فوته بعتق أو إيلاد أو قتل كان له جميع الثمن يصنع به ما شاء.

وقال سحنون في العتبية: إذا فات بموت جعل ما بين القيمتين في عبد من غير قضاء[3]، وقال في موضع آخر: يرد ذلك الفضل على المشتري[4]. وقال أشهب في الدمياطية: يجعل الثمن كله في رقبة، وظاهر قوله أن ذلك بغير قضاء. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: إذا فات بعتق جعل الثمن في مثله. وقاله ابن وهب في كتاب ابن شعبان، وكل هذا الاضطراب مراعاة للاختلاف في جواز بيعه ابتداء.

قال الشيخ رحمه الله تعالى:[5] والصواب أحد أمرين؛ فإما أن يقال: إن

---

(١) قوله: (كان) زيادة من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥١٩.

(٣) انظر: انظر التفريع: ١/ ٣٢٩، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٣٣٥. وقال ابن القاسم في المدبر يباع فيموت عند المبتاع، أن الموت فوت، ويرجع على البائع بما بين قيمته مدبراً وقيمته غير مدبر.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩.

(٥) قوله: (قال الشيخ رحمه الله تعالى:) ساقط من (ح).

الولاء قد ثبت، وإن البيع ممنوع، على مثل الحكم في أم الولد إذا بيعت أو يقال: إن الولاء لم يثبت فيمضي في جميع هذه الوجوه بالثمن، ثم يكون للبائع أن يصنع بالثمن ما أحب.

فصل

[فيما إذا لم ينقض البيع حتى مات السيد]

وإذا لم ينقض البيع حتى مات السيد، فإن كان الثلث يحمله نقض، وعتق على الميت، وإن كان عليه دين برقبة مضى البيع فيه، وإن لم يكن له مال سواه أعتق ثلثه، ورق ثلثاه للمشتري، ومضى البيع فيه[1]، قال محمد: وللمشتري أيضاً[2] أن يرده إن شاء بعيب الحرية، إلا أن يكون المشتري عالماً بالتدبير، فيلزمه شراء ما رق منه بحسابه من الثمن، وليس قوله هذا بالبين؛ لأنَّ المشتري إنما اشترى جملته، وهو يرى أنَّ ذلك جائزٌ، فإنه يمضي[3] له، ولا يرد شراؤه، ولو دخل على أن البيع ينقض فيه إن حمله[4] الثلث أو ينقص[5] ثلثه، ويعتق[6] إن لم يكن له مال سواه أو يرد[7] جميعه إن كان عليه دين لكان البيع فاسداً ولو أعتقه المشتري ثم لم ينقض العتق ولا[8] البيع على أحد قولي مالك

---

(١) قوله: (وإن لم يكن له مال سواه... ومضى البيع فيه،) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (أيضاً) زيادة من (ف).

(٣) في (ح): (يخفى)، وفي (ق١٠): (حق).

(٤) قوله: (حمله) في (ف): (جملة).

(٥) في (ح) و(ق١٠): (ينقص).

(٦) قوله: (ويعتق) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (يرد) في (ق١٠): (يرق).

(٨) قوله: (العتق ولا) زيادة من (ق١٠).

أن العتق مردود حتى مات البائع[١]، فإنك تنظر[٢]؛ فإن حمله الثلث أعتق على البائع، وإن كان عليه دين مضى عتق المشتري ولم يكن له مال سواه[٣] أعتق ثلثه على البائع، ومضى عتق المشتري في ثلثه[٤]، ورجع بعيب عتق الثلث، وإن دبره المشتري رد تدبيره، ورد البيع، وكان تدبيره[٥] الأول أولى، فإن لم يرد حتى مات البائع، وعليه دين يستغرقه مضى تدبير[٦] الثاني، وإن كان لا دين عليه ولا مال له[٧] سواه أعتق ثلثه من البائع، ومضى تدبير الثاني في ثلثيه، وإن مات المشتري في حياة البائع، وثلثه يحمله أعتق على المشتري على أحد قولي مالك، وإن لم يخلف مالاً سواه عتق ثلثه[٨] ورد البيع في ثلثيه، ولم يرجع[٩] البائع بعيب العتق؛ لأنَّ البيع وجب بعد العتق، والمعتق فقير؛ لأن الثلثين للورثة بحقِّ الشركة.

---

(١) قوله: (البائع) في (ح): (المشتري).

(٢) قوله: (فإنك تنظر) في (ق١٠): (فإنا ننظر).

(٣) قوله: (أو يرد جميعه إن كان...يكن له مال سواه) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (ثلثيه).

(٥) في (ح) و(ق١٠): (تدبير).

(٦) في (ف): (تدبيره).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (من البائع، ومضى... على أحد قولي مالك سواه عتق ثلثه) ساقط من (ح).

(٩) في (ح): (يرد).

فصل

[فيما إذا كاتبه، ولم ينظر في ذلك حتى مات البائع، والثلث يحمله]

وإن كاتبه ولم ينظر في ذلك حتى مات البائع، والثلث يحمله -أعتق عليه، وردت الكتابة، وإن كان عليه دين يرقه - مضى البيع والكتابة، وإن لم يخلف مالاً سواه أعتق ثلثه على البائع، ومضت الكتابة من المشتري في ثلثيه، ولو لم يمت السيد ولم ينظر فيه حتى أدى الكتابة وأعتق مضى عتقه على أحد قولي مالك، وإن لم ينظر فيه حتى عجز - رد البيع، وإن ولدت من المشتري فلم يرد البيع حتى/ مات البائع، والثلث يحملها -أعتقت على البائع، وإن كان عليه دين يرقها[1] - مضت أم ولد للمشتري، وإن لم يخلف مالاً سِوَاهَا -أعتق ثلثها، ومضى ثلثاها للمشتري[2] على حكم أم الولد.

(ف) ١١٢/ب

ويختلف هل يعتق ذلك[3] الثلثان؛ لأن الشرك حرم وطأها عليه، وقال محمد فيمن اشترى مدبراً أو مكاتباً بشرط أن يعتقه: رُدَّ البيع ما لم يعتقه المشتري، فإنه ينفذ عتقه، والولاء للبائع[4].

والقياس: أن يكون الولاء للمشتري؛ لأن المشتري إنما دخل على أن يعتقه بالشراء على ملكه، فإما أن يمضي على ذلك ويكون له الولاء، أو يرد العتق والبيع، وكذلك قال في أم الولد تباع على أن يعتقها المشتري ففعل، فإن عتقها يمضي ويرد البائع جميع الثمن والولاء له.

---

(١) في (ق١٠): (يغرقها).

(٢) قوله: (ومضى ثلثاها للمشتري) ساقط من (ح).

(٣) هكذا في (ف)، ولعل صوابه ذانك.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠.

فصل

[في مدبر وهبه سيده وحازه الموهوب له ثم مات السيد ولا مال له سواه]

قال ابن القاسم في كتاب محمد في مدبر وهبه سيده، وحازه الموهوب له[١]، ثم مات السيد ولا مال له سواه: فإنه يعتق ثلثه، ويرق ثلثاه للموهوب له[٢]. قال محمد: ولو كان على السيد دين استحدثه بعد الهبة؛ لكان المدبر للموهوب له، أو ما رقَّ منه، ولو كان الدين قبل الهبة؛ لكان أهل[٣] الدين أحق به بعده، قال: وأما قول أشهب: فلو كان الدين القديم درهما واحداً والمستحدث يغترق بقيَّته[٤]؛ لبيع كله[٥]، قال: ولو أخدمه عشر سنين[٦]، وحازه المخدم، ثم[٧] مات السيد؛ فإن خرج من ثلثه أعتق بالتدبير وسقطت الخدمة، وإن لم يكن له مال سواه أعتق ثلثه ورق ثلثاه، وكان المخدم أولى بما رق منه إلى تمام الأجل، ثم يصير إلى الورثة، وإن كان على السيد دين يحيط به[٨] سقط التدبير وكان المخدم أولى به إلى تمام الأجل[٩]، وإن كان الدين يرق[١٠]

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١.

(٣) قوله: (أهل) ساقط من (ح).

(٤) في (ق١٠): (جميعه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢.

(٦) قوله: (عشر سنين) في (ق١٠): (عشرين سنة).

(٧) في (ح): (يوماً).

(٨) قوله: (به) في (ق١٠): (بماله).

(٩) قوله: (ثم يصير إلى الورثة... المخدم أولى به إلى تمام الأجل) ساقط من (ح).

(١٠) في (ف): (يغترق).

بعضه كان ما يرق منه[١] الدين للمخدم هو أولى به مع ثلثي[٢] ما يبقى[٣] منه، فما رق منه للورثة فهو موقوف للمخدم إلى تمام الأجل، ولو لم يكن الدين إلا ديناراً واحداً لم يبع منه شيئاً إلا بعد انقضاء الخدمة، فإن قُلتَ[٤]: إن المخدم يخدم ما يباع منه للدين[٥] إلى تمام الخدمة ويعتق ثلثا ما بقي الساعة؛ رجع أهل الدين إلى ما أعتق أيضاً، فيقولون: كيف يعتق ولنا[٦] دين ولو درهم؛ فيكون ذلك لهم، ويكون الدين أولى من العتق والخدمة التي حيزت أولى من الدين، وكل ما منع الدين عتقه فالخدمة التي قبل الدين أولى به إلى انقضائها، قال: ولو آجر مُدَبَّرَهُ سنة، وقبض أجرته، ثم مات بقرب ذلك[٧]، ولم يختلف إلا المدبر، فقال ابن القاسم: إذا كان ثمن الإجارة يحيط برقبة المدبر -لم يبع منه شيء حتى يتم عمل السنة كلها، فإذا انقضت -رق ثلثاه للورثة، وعتق ثلثه[٨]، وإن لم تحط الأجرة برقبته بِيعَ من جميع المدبر بثلث الإجارة، ويستخدم[٩] المستأجر ثلثيه، فإن فضل[١٠] منه أكثر من ثلثي المدبر بعد الدين بِيعَ منه في ثلث الأجرة، وعتق ما فضل عن ثلثي الرقبة، ويخدم ثلثاه سنة، فإذا مضت السنة أعتق منه تمام

---

(١) قوله: (منه) زيادة من (ف).
(٢) قوله: (ثلثي) ساقط من (ق١٠).
(٣) في (ح): (بيع).
(٤) في (ق١٠): (قيل).
(٥) في (ق١٠): (بالدين).
(٦) في (ف) و(ق١٠): (ولها).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢.
(٨) قوله: (رق ثلثاه للورثة، وعتق ثلثه) في (ف): (رق ثلثاه وعتق ثلثاه)، وفي(ق١٠) (رق ثلثه وعتق ثلثاه).
(٩) قوله: (الإجارة، ويستخدم) في (ح): (الأجرة ويخدم).
(١٠) في (ح): (وصل).

الثلث فما بقي بعد الدين، ورق ثلثاه، ويرفع ثمن ما[١] بيع منه عن ثلث الأجرة إلى الذي استأجره، وينفسخ منه ثلث الخدمة[٢].

قال محمد: إذا كان ثمن الأجرة لا يحيط برقبته فأحب إليَّ[٣] ألا يباع منه شيء، ولو كانت الأجرة ديناراً واحداً، وكان ثمنه واسعاً حتى تتم السنة، فيخرج ثلثه كاملاً؛ لأن كل ما يجب فيه البيع من رقبته؛ فالمستأجر أولى به في أجرته من بيعه في الدين. قال: وإنما أراد ابن القاسم أن يعجل[٤] فيه العتق ولو بشيء، وهو حينئذ يرق بذلك أكثر رقبته[٥].

(ف ١١٣/أ)

وقال ابن القاسم في المستخرجة: إذا كانت الأجرة تسعة/ دنانير، واستهلكها[٦] السيد، وقيمة الرقبة ثلاثون ديناراً، ولا مال له غيره، قال: يقسم التسعة دنانير على قيمته، فيصير على الثلث من[٧] المعتق ثلاثة دنانير، فيباع منه لها، ويعتق بقية الثلث وهو سبعة دنانير، ويكون ثلث[٨] الخدمة للمستأجر، وثلثها بين العبد والذي اشترى منه بثلاثة دنانير، فإذا تمت السنة رجع إلى الورثة، فيقول: أكملوا لي[٩] ثلث الميت، فيخرج ثلثاه[١٠] وهو عشرون ديناراً،

---

(١) قوله: (ويرفع ثمن ما) في (ح): (ويدفع لمن).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣.
(٣) قوله: (إليَّ) ساقط من (ح).
(٤) في (ح): (يجعل).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣.
(٦) قوله: (واستهلكها) في (ح): (واستكملها).
(٧) قوله: (من) زيادة من (ح).
(٨) قوله: (ويكون ثلث) في (ح): (وتكون ثلثا).
(٩) في (ح): (لي).
(١٠) قوله: (فيخرج ثلثاه) في (ح): (فيجمع ثلثيه).

وما صار إلى العبد وهو سبعة دنانير[١]، فجملة ذلك سبعة وعشرون ديناراً، فيعتق من ذلك الثلث وهو تسعة دنانير، فيزاد العبد دينارين، قال: ولو كان على[٢] السيد دين لأجنبي خمسة دنانير، فإن هذه الخمسة دنانير[٣] تضاف إلى الثلاثة التي[٤] تنوب العتق؛ لأن ثلثي الورثة لا سبيل لأصحاب الدين عليه؛ لأن المستأجر أحق به، ودين الأجنبي أولى من عتق المدبر، فيباع من العبد بثمانية دنانير، فإذا انقضت السنة ودفع ثلثا العبد[٥] للورثة -رجع عليهم، فيعتق منه تمام الثلث[٦].

---

(١) قوله: (دنانير) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (على) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (دنانير) ساقط من (ح).

(٤) قوله: (التي) ساقط من (ح).

(٥) قوله: (ثلثا العبد) في (ح): (ثلثاه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣، ١٤، والبيان والتحصيل: ١٥/ ١٨٢، ١٨٣.

باب



في المدبر يكاتب والمكاتب يدبر، والمدبر يعتق إلى أجل والمعتق إلى أجل يدبر



وإذا كاتب السيد مدبره جاز، ويكون المدبر مكاتباً، فإن أدى في حياة السيد كان حرّاً، وإن عجز بقي على حقه في التدبير، وإن لم يؤدِّ ولم يعجز حتى مات السيد -قام[١] بحقه في التدبير، فإن حمله الثلث على أنه لا كتابة فيه أعتق وسقطت الكتابة، وإن لم يخلف مالاً سواه -أعتق ثلثه بالتدبير، وبقي ثلثاه في الكتابة، وسقط من كل نجم ثلثه، وسعى في الثلثين، وإن كان عليه دين يغترقه سقط التدبير وبقيت الكتابة؛ فبيع على أنه مكاتب لا تدبير فيه، وهذا إذا كانت قيمته مكاتباً وغير[٢] مكاتب سواء، أو كانت قيمته مكاتباً أكثر[٣].

واختلف إذا كانت قيمته غير مكاتب أكثر؛ مثل أن تكون قيمتُه غير مكاتب مائةً، وقيمتُه مكاتباً خمسين والدين خمسون[٤]، فقال ابن القاسم:[٥] يبقى مكاتباً؛ لإمكان أن يعجز بعد البيع فيسقط حقه فيما عقد له[٦] من التدبير، ولا يعجز الآن، وهو يقول: أنا أسعى وأقدر على الأداء. وقال عبد الملك: يعجز ويباع لهم[٧]. وهو أحسن؛ لأنه اجتمع فيه شيئان: تدبير وكتابة، وكل واحد منهما لو انفرد كان للغرماء أن يبيعوه في الدين، وإنما يمنع ذلك في الحياة؛

---

(١) في (ف): (قال).

(٢) قوله: (مكاتباً وغير) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢١.

(٤) قوله: (والدين خمسون) ساقط من (ح).

(٥) زاد في (ف) و(ق١٠): (مكاتبه أولاً يباع للغرماء).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٥، ١٦، ٧٤.

لأن المدبر لا يباع في الحياة، ولا تباع الكتابة؛ لأن ذلك يؤدي إلى بيع الرقبة وفيها[1] عقد تدبير، وإذا توجه البيع بعد الموت من الوجهين جميعاً -كان رد الكتابة وتبتيل عتق بعضها أحسن، ولا يعترض هذا بأن الغرماء دخلوا على ذلك؛ لأن المسألةَ ليست نازلة في عتق، وهي جارية فيمن عومل وهو موسر فذهب ماله، أو لا يملك إلا المكاتب، وهم عالمون بمكاتبه، ولا يعلمون في ملكه، وكثير لا يعلمون الحكم في ذلك.

ولو كاتب عبداً ثم دبره -كان الجواب على ما تقدم لو سبق التدبير الكتابة، فإن أدى الكتابة في حياة السيد أعتق، وسقط حكم التدبير وإن عجز بقي مدبراً، ويفترقان إذا لم يكن أدى ولا عجز حتى مات السيد، فإنه إن تقدم التدبير كان في الثلث الرقبة خاصة، وإن تقدمت الكتابة كان في الثلث الأقل من الكتابة أو قيمة الرقبة، والفرق بينهما أنه إذا تقدم التدبير[2] ثم مات السيد -كان السيد على حقه في الكتابة؛/ لأنه لم يسقطها ولم يجعل في الثلث، وكان قيامه من ناحية[3] التدبير خاصة، وإن تقدمت الكتابة كان قد أسقطها بالتدبير فلم يجعل في الثلث في التدبير، وإن فات، فإن كانت قيمته مكاتباً أقل قال العبد: إنما يستحق، قبلي مالاً، وقد أسقطه بالتدبير، وسواء الذي يجعل في الثلث، فإن كان قيمة الوصية[4] أقل، قال: أنا أعجز نفسي إلى عتق العبد، فإذا عجز نفسه -كان الذي يملك الرقبة، وإن دبره ثم كاتبه ثم مات السيد وعليه دين يغترق نصفه، وكانت قيمته مدبراً أو مكاتباً سواء، أو كانت قيمته مكاتباً

(ف) ١١٣/ب

(١) قوله: (وفيها) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (التدبير) ساقط من (ح).

(٣) في (ح): (جهة).

(٤) في (ف): (الرقبة).

أكثر -بيع منه بقدر الدين، ثم أعتق ثلث ما بقي، فقال[١]: بكم يشترى، بكذا؟[٢] على أن الثلث الباقي حر.

وإن كاتب المكاتب[٣] عبداً آخر معه، فإن أدَّيا في حياة السيد عتقَا، وإن عجزَا بقي الآخر على حقه في التدبير، وإن لم يكن أدى[٤] ولا عجز حتى مات السيد، والثلث يحمل المدبر -أعتق بالحق المتقدم على الكتابة، وسقطت حمالته عن صاحبه، وإن كان عليه دين يرقه[٥] -سقط التدبير، ويبقيا[٦] جميعاً بالكتابة، وإن لم يكن دين ولا مال له سواهما أعتق منه ما حمل الثلث، وسقط عنه من الكتابة ما حمل الثلث منه[٧] وبقي مع صاحبه على السعاية، ولا تسقط الحمالة عن صاحبه.

وصفة التقويم أن ينظر إلى قيمة ما يعتق منه على أنه لا كتابة فيه وقيمته باقية مع الآخر على الكتابة لو بيعت بقيمة كتابته مع الآخر[٨]، ولو كاتب[٩] عبدين، ثم دبر أحدهما، فمات السيد والثلث يحمله -كان الجواب على ما قال إذا أعتقه؛ فينظر من هو أقواهم على الأداء.

---

(١) قوله: (فقال) في (ح): (فقيل).

(٢) قوله: (بكذا؟) ساقط من (ح).

(٣) في (ح): (المدبر).

(٤) في (ح) و(ق١٠): (أديا).

(٥) في (ح): (برقه).

(٦) في (ح): (واتبعا).

(٧) قوله: (وسقط عنه من الكتابة ما حمل الثلث منه) ساقط من (ح).

(٨) قوله: (على الكتابة لو بيعت بقيمة كتابته مع الآخر) زيادة من (ح).

(٩) في (ح): (كانا).

فصل

[فيما إذا دبر عبده ثم أعتقه إلى أجل، أو أعتقه إلى أجل ثم دبره]

وإن[١] دبر عبده ثم أعتقه إلى أجل، أو أعتقه إلى أجل ثم دبره؛ فإن انقضى الأجل في حياة السيد -أعتق من رأس المال، كان السيد صحيحاً أو مريضاً، وإن مات السيد قبل انقضاء الأجل[٢]-أعتق من ثلثه إن حمله الثلث، وما عجز عن الثلث -خدم للورثة[٣]، ثم يعتق بانقضاء الأجل، ويفترق الجواب فيما يجعل في الثلث، فإن تقدم التدبير -كان في الثلث الرقبة، وإن تقدم العتق إلى أجل كان في الثلث الخدمة.

---

(١) في (ح): (وإذا).

(٢) زاد في (ح): (في حياة السيد).

(٣) في (ح): (غرم الورثة).




باب
في المدبرة بين الشريكين تحمل من أحدهما

قال مالك في المدونة: إذا دبر رجلان أمة، ثم حملت من أحدهما وهو موسر -قُوِّمَ نصيب المدبر على الواطئ، ويفسخ التدبير، قال: وإنما ينظر إلى الذي هو أوكد، فيُلْزِمُهُ السيد، وأم الولد آكد من التدبير[1][2].

وقال غيره: فإن كان الواطئ معسراً كان الشريك بالخيار بين أن يضمنه نصف قيمتها، وتكون له أم ولد، أو يتمسك[3] بنصيبه ويتبعه بنصف قيمة الولد يوم يولد، فإن أفاد بعد ذلك مالاً لم تقوم الأم[4] عليه[5]، وإن مات المدبر وعليه دين يغترق نصفه -لم يقوم ذلك النصيب على الواطئ، وإن اشتراه الواطئ ليسر[6] حدث لم يكن ذلك النصف على حكم أم الولد، وكان نصفاً رقيقاً ونصفاً[7] بحساب أم الولد، وحل له وطؤها[8]، فإن كان للمدبر مال وحمل الثلث نصيبه - أعتق بالتدبير، وأعتق نصيب الواطئ، وكذلك إن حمل الثلث بعض نصيب الميت، فإنه يعتق نصيب الواطىء؛ لأن وطأها حرام، ولا يرجى أن تحل له بملك، وإن مات الواطئ في حياة المدبر كان نصيبه حرّاً من

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٤.

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٤.

(٣) قوله: (أو يتمسك) في (ف): (ويتمسك).

(٤) في (ف): (الأمة).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (ليسر) زيادة من (ق١٠).

(٧) قوله: (ونصفاً) ساقط من (ح).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٤/ ٥٢٥.

رأس المال، وبقي نصيب الآخر على التدبير حتى يعتق في ثلث سيده[١]، ويختلف في هذه المسألة في ثلاثة أوجه:

أحدها: في تقويم نصيب المدبر مع يسر الواطئ[٢].

فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يقوم نصف الولد وحده، ويمنع الواطئ منها، فإن مات المدبر وترك وفاءً -أعتق نصيبه، وإن لم يترك وفاء قومت على الواطئ، وكانت له أم ولد، وهذا هو أحد قوليه: أن الولاء قد ثبت بالتدبير، وأنه ينقض عتقه إن بيع وعتق.

(ف ١١٤/أ)

وأما قوله إنها/ تكون له أم ولد فإنما يصح على أن القيمة تكون يوم حملت، وتسقط القيمة التي أخذت من الواطئ في الولد، وتعاد إليه أو يحاسب بها، فإن التزم[٣] قيمتها بولد وجعل القيمة عليه اليوم، أو يوم ولدت لم تكن أم ولد.

والثاني: إن كان الواطئ معسراً فإنه لا يخير المدبر على هذا القول، ولا ينقض التدبير، وإنما يرجع بنصف قيمة الولد.

والثالث: إذا لم يقوم على الواطئ لأجل العسر أو لأن في ذلك نقلاً للولاء على أحد قولي مالك، فإنه لا يعتق نصيبه الذي أولد عند أشهب، وله أن يتبعه[٤] ولا يكون عنده بعض أم ولد.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥، ٤٥٦.

(٢) قوله: (في حياة المدبر كان نصيبه....تقويم نصيب المدبر مع يسر الواطئ) ساقط من (ق١٠).

(٣) في (ق١٠): (ألزم).

(٤) في (ق١٠): (يبيعه).




باب
في المدبر يباع في المقاسم

وإذا كان في المقاسم مدبر لمسلم ولم يعلم سيده -لم تبع رقبته، وكانت خدمته لأهل الجيش، فإن افترقوا بيعت شيئاً بعد[١] شيء، فإن أتى سيده كان أحق به، وإن لم يعلم أنه مدبر حتى بيعت رقبته ثم جاء سيده -كان بالخيار بين أن يفتديه بالثمن، ويعود إليه على تدبير، أو يسلمه فيخدمه المشتري في الثمن[٢].

قال ابن القاسم: فإن استوفاه[٣] وسيده حي رجع إليه، وإن لم يستوف حتى مات وثلثه يحمله كان عتيقاً، واتبع بالفاضل، وإن لم يحمله الثلث[٤] قبض الباقي، واتبع العتيق بما ينوبه، وكان له من العبد[٥] ما لم يحمله الثلث، ولا خيار في الفاضل للورثة، وقد اختلف في هذه الوجوه هل يبقى مدبراً أو رقيقاً لمشتريه[٦].

واختلف بعد القول[٧] أنه يبقى مدبراً في رجوع فاضل الخدمة في حياة السيد إلى السيد، وفي اتباع العبد بعد الوفاة[٨] والحرية بفاضل الثمن في تخيير

---

(١) قوله: (بعد) ساقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٥.

(٣) في (ق١٠): (استوفي خدمته).

(٤) قوله: (الثلث) ساقط من (ق١٠).

(٥) في (ف): (العمد).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٥.

(٧) قوله: (بعد القول) ساقط من (ق١٠).

(٨) في (ف): (الوفاء).

الورثة فيما رق منه، والمشهور من المذهب أنه على تدبيره، وقال ابن القاسم في الدمياطية: يكون رقيقاً لمشتريه، وهو آخر قوله، وقال محمد بن المواز: للمشتري خدمته حياة السيد[(١)]، وإن كثرت[(٢)]، وقال غير ابن القاسم في المدونة: لا يتبع العتيق بشيء[(٣)]. فأجرى ابن القاسم الجواب فيه[(٤)] على الجناية.

وقد اختلف في العبد يجني جناية هي[(٥)] أقل من قيمته وأسلم السيد خدمته؛ هل ذلك تسليم اقتضاء فيرجع إليه الفاضل، أو تسليم ملك فيكون للمجني عليه جميعها[(٦)] وإن كثرت؟ وعلى القول أنه تسليم ملك -يكون للمشتري المدبر جميع خدمته كما قال محمد، وما يرق منه بعد موت سيده من غير خيار لورثته؛ لأن على السيد أن يسلم جميع ما يتعلق به فيه من حق، كما كان[(٧)] يسلمه[(٨)] لو لم يكن في عقد التدبير، وإن كان فيه فضل، وعلى قوله في العبد يجني أنه يباع ليكون الفضل لسيده[(٩)]، يسلمه هاهنا إسلام اقتضاء؛ ليأخذ ثمنه من[(١٠)] الخدمة، ويكون الفضل لسيده[(١١)]، فإن مات السيد قبل أن يستوفي- خير ورثته في الباقي، وعلى هذين القولين يكون الجواب في الغرماء

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٢٢٢.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٥.
(٤) في (ق١٠): (فيها).
(٥) قوله: (هي) ساقط من (ق١٠).
(٦) في (ح): (جميعاً).
(٧) قوله: (كان) ساقط من (ق١٠).
(٨) في (ف): (له تسليمه).
(٩) في (ح): (للسيد).
(١٠) في (ح): (في).
(١١) في (ح): (للسيد).

بعد موت السيد، وعلى قوله أنه لا خيار للورثة، لا يكون للغرماء خيار[١] ولا مقال[٢] إن كان فيه فضل، وعلى القول أنه إسلام[٣] اقتضاء -يكون للغرماء أن يدفعوا له باقي[٤] ثمنه، ويباع لهم. والأول أحسن، وهو إذا بيع في المقاسم أقوى[٥] منه إذا جنى؛ لأنه لو كان عبداً لا تدبير فيه -لم يكن للسيد أن يقول[٦]: يباع له منه بقدر الثمن، وأخذ الباقي، وكذلك اتباعه بعد العتق الصحيح ألا بيع؛ لأن المستحق منه بعد التسليم[٧] على وجهين: ملك وحرية، فما كان بملك فينتزع[٨] إلا بعد دفع الثمن، وهي خدمة، وما كان بحرية فلا يتبع بشيء كما لو كان حرّاً بيع في المقاسم ثم علم أن المدبر ضامن[٩] على أن يتبين[١٠] أنه مدبر، فلم يفعل، فبيع بعد الحرية[١١] كالحر يقع في المقاسم فيغر من نفسه حتى يباع.

(ف) ١١٤/ب

ولو اشترى المدبر من أرض الحرب/ ثم خرج به مشتريه وهو يرى أنه عبد ثم ثبت أنه مدبر، وأسلمه سيده ثم مات، وحمله الثلث لاتّبعَ بالباقي، بخلاف الأول؛ لأن لمن أخرج من أرض الحرب حرّاً أن يتبعه بما اشتراه به،

---

(١) قوله: (لا يكون للغرماء خيار) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (يقال).

(٣) في (ح): (يسلم).

(٤) في (ق١٠): (ما له).

(٥) في (ف): (أفدى).

(٦) قوله: (يقول) ساقط من (ح).

(٧) قوله: (بعد التسليم) في (ح): (عند ابن القاسم).

(٨) في (ح): (فلا ينتزع).

(٩) قوله (ضامن) ساقطة من (ق١٠)، وفي (ح): (قادر).

(١٠) في (ح): (يبين).

(١١) في (ف): (الخدمة).

ولو قدم حربي بمدبر، ثم أسلم عليه -لم ينتزع منه، وكان له منه[1] ما كان[2] لسيده فيه وهي الخدمة، فإن مات الذي دبره والثلث يحمله كان عتيقاً وولاؤه لمدبره[3]، وإن لم يكن له مال[4] سواه عتق ثلثه، وكان ثلثاه رقيقاً للحربي، وإن كان على السيد دين يرقه كان جميعه[5] رقيقاً له.

(١) قوله: (منه) زيادة من (ح).

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ق١٠).

(٣) في (ف): (للمدبر).

(٤) قوله: (مال) ساقط من (ق١٠).

(٥) في (ق١٠): (في سعة).




باب
في مدبر النصراني يسلم ومدبر المرتد

مدبر النصراني يكون مسلماً على ثلاثة أوجه: إما أن يسلم بعد التدبير، أو يسلم ثم يدبره، أو يشتريه مسلماً فيدبره، وقد اختلف في هذه الوجوه الثلاثة، فاختلف إذا أسلم بعد التدبير؛ هل يبقى على تدبيره ويؤاجر إلى موت سيده، أو تباع رقبته؟ وإن أسلم ثم دبره لم يبع قولاً واحداً.

واختلف هل يؤاجر إلى موت سيده[1] أو يعجل عتقه الآن، وإن اشتراه وهو مسلم، ثم دبره كان فيه ثلاثة أقوال، وكان الجواب كالأول: يمضي تدبيره[2] إلى موت سيده. وقيل[3]: يعجل عتقه. وقيل[4]: الشراء فيه كان غير منعقد، وكأنه دبر عبد غيره،[5] وقال مالك في المدونة: إذا دبره وهو نصراني ثم أسلم النصراني[6] المدبر؛ فإنه يؤاجر من مسلم إلى أن يموت سيده[7].

وقال أبو محمد عبد الوهاب: يتخرج فيها قول آخر: أنه يباع ويدفع ثمنه إلى النصراني؛ اعتباراً بأم الولد إذا أسلمت؛ لأن خدمة أم الولد أقوى من خدمة التدبير[8].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٦.

(٢) في (ح) و(ق١٠): (بتدبيره).

(٣) في (ق١٠): (وقد).

(٤) في (ق١٠): (وقبل).

(٥) قوله: (وقيل... غيره) ساقط من (ح).

(٦) قوله: (النصراني) زيادة من (ق١٠).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٦٣.

(٨) انظر: المعونة: ٢/ ٣٩٨.

وهذا صواب، فيباع لأن العقد المتقدم[١] إنما كان من كافر[٢]، والعتق يتضمن وجهين؛ حق و[٣] هبة من السيد إلى العبد، وهبة الكافر لا تلزمه، وحقاً لله، والكافر غير مخاطب بفروع الشريعة، وهذا بخلاف العتق المبتل إذا حوزه لنفسه فإن الرجوع بعد الحوز من باب التظالم، ولهذا قال مالك مرة في أم ولد النصراني تسلم[٤]: أنها تباع[٥]. وقال في المبسوط في مكاتب النصراني يسلم: إن له أن يبيعه عبداً لا كتابة فيه، والكتابة أبين كان أن يمضي إذا حوزه نفسه ليسعى فيها، وإن دبره بعد أن أسلم لم يرد تدبيره؛ لأنه حكم بين مسلم ونصراني.

واختلف في تعجيل العتق فرآه مالك مثل الأول: يؤاجر ولا يعتق الآن[٦]. وقال غيره: يعجل عتقه؛ لأن حكمَه إذا أسلم أن يباع، فلما منع ذلك التدبير أعتق عليه. وكذلك إذا اشتراه وهو مسلم ثم دبره -لم يبع ولم يتعجل[٧] عتقه على قول مالك. وقال غيره: يعجل عتقه. وقال ابن القاسم فيمن دبر عبده ثم ارتد ولحق بدار الحرب: إن ماله يوقف حتى يموت، ويعتق المدبر من ثلثه[٨]، وفي عتقه من ثلثه نظر؛ لأن جميع ماله صار فيه[٩] للمسلمين ولا ثلث له.

---

(١) في (ح): (الأول).

(٢) في (ح): (كافرين).

(٣) هكذا في الأصول والصواب حذف الواو.

(٤) قوله: (تسلم) ساقط من (ف).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٦.

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٦.

(٧) في (ح): (يعجل).

(٨) في (ح): (الثلث). انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٧.

(٩) زاد في (ف) و(ق١٠): (فيه).

باب



في العبد والمدبر، وأم الولد والمعتق إلى أجل والمكاتب يدبر عبده[١]



قال ابن القاسم في العبد يدبر أمته بإذن سيده أنها معتقة إلى أجل من رأس المال، ولا يلحقها دين في ذلك[٢]، ولا يمسها السيد ولا العبد، وولاؤها للسيد إن أعتق العبد وجعل لها[٣] الإذن في ذلك انتزاعاً[٤].[٥]

قال سحنون: وإن وطئها العبد فحملت وقفت هي وولدها حتى يموت العبد فتعتق هي وولدها، قال: ولو وطئها السيد فحملت لَحِقَ الولد بالأب ولا يقربها/ وتعتق لأولهما موتاً؛ العبد أو السيد، ولو قيل: يعجل عتقها حين حملت؛ لكان قولاً. قال عيسى: بل تعتق الساعة[٦].

(ف) ١١٥/أ

وكذلك مدبرة المدبر وأم الولد، والمعتق إلى أجل... قاله كالمعتقات إلى أجل[٧]، ويعتق بموت من دبرهن، قال: وليس لهؤلاء التدبير، إلا بإذن السيد والولاء للسيد[٨] الأدنى.

---

(١) قوله: (والمكاتب يدبر عبده) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (في ذلك) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (لها) زيادة من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٥٦.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ١٥٧.

(٧) في هذا الموضع إشكال. وهو ساقط من(ح)، وفي (ق١٠) مطموس.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٢.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب في مكاتب دبر أمته بإذن سيده فليس له وطؤها إلا أن يؤدي خوف أن يعجزه، فترجع هي إلى سيده معتقة إلى أجل[1].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٢.



باب
في العتق إلى أجل[(١)]

قال ابن القاسم فيمن قال لعبده: أنت حر إذا مات فلان أنه معتق إلى أجل[(٢)] من رأس المال[(٣)]، ومن قال لعبده: أنت حر إلى سنة أو خمس أو عشر -أعتق من رأس المال، وإن مات السيد قبل انقضاء الأجل -كان العبد حرّاً من رأس المال، وليس للورثة فيه إلا الخدمة إلى ذلك الأجل[(٤)]، وإن ضرب أجلاً بعيدا لا يبلغه عمر العبد -كان عتقه باطلاً، وهو بمنزلة من قال: أنت حر بعد موتك[(٥)] والأجل في ذلك يختلف، وليس الشاب كالكهل، ولا الكهل كالشيخ، فكان من ضرب له أجل يؤجل[(٦)] حياته إليه لزم العتق، وإن كان لا يبلغه -جاز بيعه، وقال مالك في كتاب محمد فيمن أوصى عند موته جواريه[(٧)] أن يحبسن تسعين سنة ثم يعتقن: ذلك جائز[(٨)]. قال: وينظر في ذلك الإمام، فإن رأى أن يبيعهن -باعهن، وإن رأى أن يعتقهن -أعتقهن، ولا تنفذ له وصية[(٩)]. وقال ابن القاسم: أحب إلي أن يبعن[(١٠)].

---

(١) قوله: (في العتق إلى أجل) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ح).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٧.
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥١١.
(٥) انظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٩٥.
(٦) قوله: (فكان من ضرب له أجل يؤجل) في (ح): (وعلى من ضرب له أجل ترجا).
(٧) في (ح): (جوارٍ).
(٨) في (ح): (أنَّ ذلك غير جائز).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٧/ ٢٨، والنوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٩.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٤٩.

قال الشيخ ﵁: وقول ابن القاسم[١] في هذا أحسن، وليس إلا البيع؛ لأنه بمنزلة من قال: أنت حر بعد موتك.

فصل

[في مدبر قتل سيده عمداً]

وقال ابن القاسم في كتاب محمد في مدبر قتل سيده عمداً: فلا يعتق في ثلث ولا في[٢] دية، ويباع، ولا يتبع بشيء، وإن قتله خطأً أعتق في المال دون الدية، قال: وإن حمله الثلث اتبع بالدية، قال:[٣] وإن خرج بعضه فعليه من الدية بقدر ما أعتق منه[٤].

تمَّ كتابُ التدبيرِ من التبصرة، والحمدُ لله حقَّ حمده

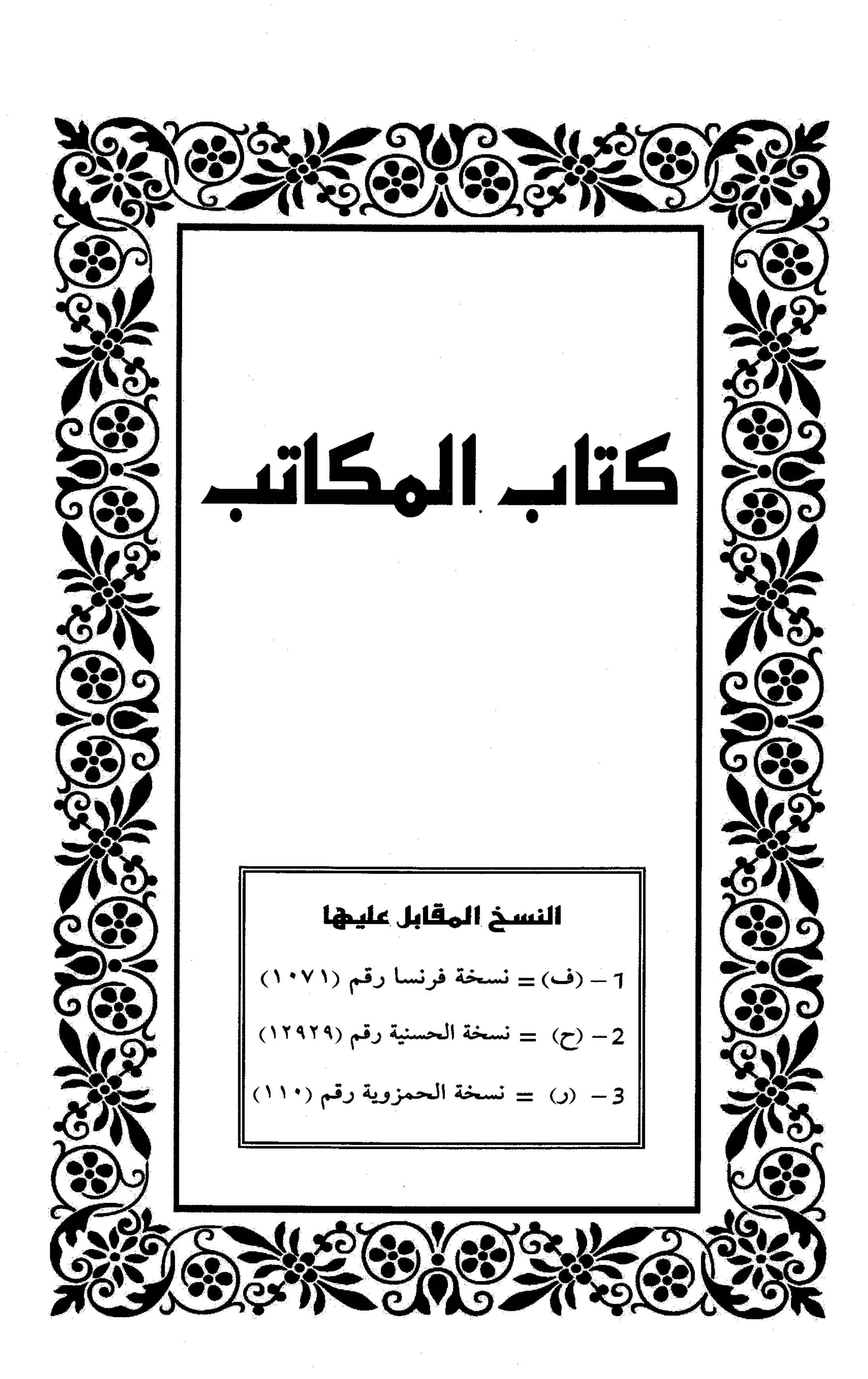
(١) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ح).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ١٢٥.





كتاب المكاتب

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم



كتاب المكاتب



ما جاء في الكتابة وأحكامها وغير ذلك(١)

الأصل في الكتابة قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا ﴾ الآية [النور:٣٣] فهذا أمر من الله تعالى للسادات بالكتابة.

واختلف هل هو على الندب أم على الإباحة، فقال مالك في الموطأ: سمعت بعض أهل العلم إذا سئل عن ذلك يتلو هاتين الآيتين: ﴿ وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ ﴾ [المائدة:٢]، ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾(٢) [الجمعة:١٠] فحملها(٣) على الإباحة(٤).

وذكر أبو الحسن ابن القصار عنه(٥) أنها مستحبة، وقاله ابن الماجشون في كتاب(٦) المبسوط، وامتنع(٧) حمل الآية على الوجوب، لأنّ الكتابة تتضمن خروج الملك وإباحة التجارة والعتق، وقد انعقد الإجماع على أن ليس على السيد أن(٨) يبيع(٩) عبده، ولا أن يأذن له في التجارة، ولا أن يعتقه إلا أن يرضى.

(١) قوله: (ما جاء في الكتابة وأحكامها وغير ذلك) زيادة من (ر).
(٢) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٨٨.
(٣) في (ف) و(ر): (فجعلها).
(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٨٨.
(٥) قوله: (عنه) ساقط من (ح).
(٦) قوله: (كتاب) زيادة من (ر).
(٧) زاد في (ح) و(ر): (من).
(٨) قوله: (على السيد أن) في (ح): (للسيد).
(٩) قوله: (أن يبيع) يقابله في (ر): (بيع).

واختلف في الخير المراد في الآية، هل هو[1] الدين أم المال، أم[2] هما جميعاً: الدين والمال؟ فقال مالك في كتاب محمد: هو القوة على الأداء[3]، بمال أو صنعة[4] أو غير ذلك.

فصل[5]

[في أوجه الكتابة]

والكتابة على أربعة أوجه: ندب وإباحة[6]، مباحة[7] من وجه ومندوب[8] إليها[9] من وجه، ومكروهة، وممنوعة وذلك/ راجع إلى حال العبد من[10] الدين والقوة على الأداء والوجه الذي يوفي[11] منه.

(ف) ١١٥/ب

فإن كان العبد معروفاً بالدين ولا يعرف بسوء، والكتابة على مثل الخراج أو يزيد[12] يسيراً والسعاية من وجه جائز، كانت ندباً، لما تضمنت من العتق؛ لأنه مما يتقرب به إلى الله ﷻ.

وإن كانت على أكثر من الخراج بالشيء الكثير كانت رخصة، وإباحة من هذا[13] الوجه؛ لما تضمنت من الغرر، لإمكان أن يعجز عند آخر نجومه فيذهب سعيه باطلاً، وهذا محظور في البيع أن يبقى المبيع وما ينقد فيه من الثمن

---

(١) زاد بعده في (ف): (على). (٢) في (ر): (أو).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٤، والبيان والتحصيل: ١٨/ ١٨٥.

(٤) في (ف): (يريد المحال أو صناعة)، وفي (ح): (يريد: المال، أو صناعة).

(٥) قوله: (فصل) ساقط من (ف). (٧) قوله: (وإباحة) ساقط من (ر).

(٧) في (ح): (وأباح)، وفي (ر): (مباح). (٩) في (ف): (مندوب).

(٩) قوله: (من وجه ومندوب إليها) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (في). (١٢) في (ر): (تؤدى).

(١٢) في (ر): (تزيد).

(١٣) قوله: (هذا) زيادة من (ر).

تارة في يد البائع، إلا على قول[1] من قال إنه[2] يعتق منه بقدر ما أدى[3].

وندباً لما تضمنت من العتاقة؛ لأنه إذا سقط[4] المنع من وجه الغرر ثبت الندب لأجل العتق.

وإن كان العبد معروفاً بالإيذاء والشر[5] كانت مكروهة، لقوله سبحانه: ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور:٣٣] أو لأن كتابة من هذه صفته وعتقه تسليط على الناس، وبقاؤه في الرق أمنع لشره، وإن كانت سعايته من غصب أو سرقة أو عمل بالربا أو كانت أمة تكسب من فرجها كانت ممنوعة.

وأجاز مالك كتابة من لا حرفة له من الرجال[6]، وقال ابن القاسم: يجوز، وإن كان يسأل الناس.

وكره مالك كتابة الأمة التي لا حرفة لها[7]، وقال الشيخ أبو الحسن ﷺ، وقال[8] أشهب: يفسخ إلا أن تفوت بالأداء[9].

واختلف في كتابة الصغير، فذكر ابن القصار عن مالك قولين: الجواز والمنع[10]، وأجازه ابن القاسم[11]، وقال أشهب في كتاب محمد: لا يجوز، ويفسخ إلا أن تفوت بالأداء، أو يكون له ما يؤدي منه، فيعجز[12] فيؤخذ منه

---

(١) قوله: (قول) ساقط من (ح). (٢) قوله: (إنه) ساقط من (ر).

(٣) هو قول الإمام الشافعي، انظر: المعونة: ٢/ ٣٨٨، وراجع: عيون المجالس: ٤/ ١٨٧٥.

(٤) في (ر): (أسقط).

(٥) قوله: (بالإيذاء والشر) في (ح): (بالأداء والشراء)، وفي (ر): (بالإيذاء والفسق)، قال في منح الجليل: ٥/ ٤٣٧، عن اللخمي: (إن كان العبد لا يعرف بسوء، وسعايته من مباح، وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجه بكثير؛ فمباحة، وإن عرف بالسوء والأذية؛ فمكروهة).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٣. (٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٣.

(٨) قوله: (الشيخ أبو الحسن ﷺ، وقال) زيادة من (ر).

(٩) انظر: المدونة ٢/ ٤٧٣. (١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٣.

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٤ ونص النوادر: (وأجاز ابن القاسم كتابة الصغير، وقال أشهب: يفسخ إلا أن يموت أو يكون له ما يؤدي فيؤخذ ويعتق، وكذلك الأمة غير ذات الصنعة).

(١٢) قوله: (فيعجز) زيادة من (ر).

ويعتق، قال: وكذلك الجارية غير ذات الصنعة[١]، وهذا أحسن، ولا يكاتب اليوم من لا حرفة له من رجل أو امرأة أو صبي لأن الغالب أنه يتغير[٢] الأمر في ذلك، ولا يعترض هذا ببريرة؛ لأنهم كانوا أحسن ديناً، وكانوا على حال العرب في[٣] العطايا والهبات.

والقول بأن الخير: الدين، أحسن، لقول الله ﷻ: ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور:٣٣] ولو كان المراد: المال، لقال: إن علمتم لهم، يقال: في فلان خير، إذا أريد به[٤] الدين، وله خير، إذا أريد به[٥] المال، وإن كان يجوز بدل حروف الجر بعضها من بعض، فإن ذلك مجاز[٦]، وإنما يحمل اللفظ على حقيقته، وعلى ما وضع له إلا أن يقوم دليل المجاز، ولا يختلف أن من حق السيد القدرة على الأداء.

فصل

[في إجبار العبد على الكتابة]

وإذا كانت الكتابة على الإباحة أو الندب لم يجبر السيد عليهما[٧]، وله جبر العبد إذا كانت الكتابة[٨] بمثل الخراج أو يزيد يسيراً؛ لأنَّ الغالب أن العبد[٩] متى تكلف ذلك الزائد اليسير[١٠]، قدر عليه ونال العتق، وليس[١١] له إجباره إذا كان الزائد كثيراً؛ لأنه قد يتكلف مشقة ذلك، ثم يعجز فيذهب سعيه باطلاً.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٤ ونص النوادر: (وأجاز ابن القاسم كتابة الصغير، وقال أشهب: يفسخ إلا أن يموت أو يكون له ما يؤدي فيؤخذ ويعتق، وكذلك الأمة غير ذات الصنعة).

(٢) في (ف) و(ر): (ينقسم).

(٣) في (ف) و(ح): (القرب من).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ف) و(ر).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (مجازاً).

(٧) في (ر): (عليها).

(٨) قوله: (الكتابة) ساقط من (ح).

(٩) قوله: (أن العبد) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (اليسير) زيادة من (ر).

(١١) قوله: (ليس) ساقط من (ح).



باب
في الكتابة على الغرر وعلى ما في ملك فلان

والكتابة على الغرر جائزة[١]، لقول النبي ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ»[٢]، فأجاز أن يسعى ويتكلف المدة الطويلة، فإن عجز عن[٣] آخر نجم كان عبداً، وقد تقدم أن مثل ذلك لا يجوز في البيوع أن يبيع[٤] سلعة مناجمة[٥]، فإن لم يوف كان المنتقد من الثمن[٦] والسلعة للبائع، ثم لا يخلو الغرر من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون في ملك العبد، أو في ملك السيد، أو في ملك غيرهما.

فإن كان في ملك العبد فكاتبه على عبد/ له آبق أو بعير شارد أو جنين في بطن أمه أو ثمر لم يبد صلاحه ـ جاز ذلك[٧]، وكره ذلك أشهب في كتاب محمد ابتداء[٨]، فإن نزل مضى، والأول أحسن[٩]؛ لأنه قد كان للسيد انتزاع ذلك من عبده، وأن يجبره على طلبه من غير كتابة، فإذا جعل له بذلك العتق فقد تفضل عليه.

(ف) ١١٦/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥، ٢/ ٤٥٩.

(٢) أخرجه أبو داود مرفوعاً: ٢/ ٤١٤، في باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، من كتاب العتق، برقم (٣٩٢٦)، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بنحوه، ومالك موقوفاً ٢/ ٧٨٧، في باب القضاء في المكاتب، من كتاب المكاتب، برقم (١٤٨٦)، من حديث عبد الله بن عمر بنحوه.

(٣) قوله: (عن) ساقط من (ف).

(٤) في (ح): (تباع).

(٥) في (ر): (مناجزة).

(٦) في (ف): (المكاتبة).

(٧) قوله: (ذلك) زيادة من (ر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٩) قوله: (والأول أحسن) يقابله في (ر): (ذلك).

وأجاز ابن القاسم في العتبية أن يكاتبه على أن يأتيه بعبده الآبق أو بعيره الشارد[١]، وهذا أحسن، والوجه فيه ما تقدم؛ لأنه وإن كان ذلك ملكاً للسيد؛ فقد كان له أن يجبره على طلبه من غير كتابة، ويجوز أن يقول: أكاتبك على أن تغرس لي هذه الأرض بهذا الودي[٢] - بودي للسيد[٣] - فإذا بلغت فأنت حر.

واختلف في هذا الأصل هل هي كتابة فثبتت عند الفلس والموت، أو عِدَة فيسقطها الفلس والموت؟

فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن كاتب عبده على إن أعطاه عشر بقرات على أنها[٤] إن بلغت خمسين كان حرّاً، هذه كتابة[٥]، قال: ذلك جائز، ولا يفسخ ما جعل له إن رهقه دين[٦]، وعلى هذا لا تسقط الكتابة بالموت.

وأجاز في العتبية فسخ ذلك إذا رهقه دين، وقال: إن مات السيد فلا حرية له[٧].

وقال ابن ميسر: ليست بكتابة[٨]، وأمضى ابن القاسم ذلك له في القول الأول على أحكام الكتابة لقصد السيد، وأنه الوجه الذي أراد، ورده في القول الآخر، لأنّ الكتابة في الحقيقة على ما يتكلف العبد من السعي. وهذه أشياء للسيد جبره على رعيها والقيام بها من غير كتابة.

واختلف إذا كاتبه على معين في ملك غيره، فقال: أكاتبك على عبد فلان

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٧٥.

(٢) (الودي): فسيل النخل وصغاره. انظر لسان العرب ١٥/ ٣٨٣.

(٣) قوله: (بهذا الودي بودي) في (ح): (الودي لودي).

(٤) قوله: (أنها) زيادة من (ر).

(٥) في (ف) و(ر): (كتابتك).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٢، والبيان والتحصيل: ١٥/ ٢٦٥.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٦٥.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٢.

أو على[١] داره، فأجازه ابن القاسم[٢]. وقال أشهب: يفسخ إلا أن يشتريه قبل الفسخ[٣].

وقال محمد: إن لم يشتره أدى قيمته[٤].

وقال ابن ميسر: لا يعتق[٥] إلا بعبد فلان[٦]، وقول ابن القاسم: إن ذلك جائز أحسن.

والأمر في الكتابة أوسع من هذا إذا كان العبد يسعى فيما يشتري به ذلك العبد، وإن كان العبد يملك ما يشتريه به؛ كان ذلك أبين، لأنها كالوكالة من السيد، وقد كان له أن يجبره على أن يشتريه له بذلك المال من غير كتابة.

وقول ابن ميسر ألا يعتق إلا بإحضار ذلك العبد أبين؛ لأن السيد لا يشترط ذلك إلا لغرض له فيه إلا أن يعلم أن ذلك كان لمبلغ ثمنه وغلائه، وإن كاتب السيد عبده على قيمته؛ جاز، ويكون له الوسط مما يباع به نقداً[٧]، ثم تنجم تلك القيمة على قدر ما يرى أنه يقوى عليه من النجوم، ولا يقوم على التأجيل؛ لأن الأصل في القيم النقد، ولأن النكرة إذا أضيفت إلى معرفة تعرفت بها، فقوله: قيمته[٨]، إشارة إلى قيمة معروفة.

وإن كاتبه على مائة دينار ولم يسمِّ النجوم؛ جاز، ووضعت على ما يرى أنه يحضرها فيه، وإن سمَّى النجوم ولم يسمِّ ما يؤدي في كل نجم؛ جاز، وجعل عليه ما يرى أنه يستطيعه في تلك النجوم.

---

(١) قوله: (على) زيادة من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٥) في (ر): (لا عتق له).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥، والإشراف على مسائل الخلاف: ٢/ ١٠٠١.

(٨) في (ر): (قيمتك).

ومنع ابن القاسم الكتابة على اللؤلؤ إذا لم يوصف[١].

وقال محمد: لا يفسخ[٢]، ويكون من أوسط ما يكون بينهما[٣]، وإن كاتبه على وصيف أو عبد ولم يصفه[٤] جاز، وإن[٥] كان للسيد المعتاد من كسب الموضع من الحمران والسودان والوسط في الجودة من ذلك الصنف والوسط في[٦] السن إن قال وصيف[٧]، فإن قال عبد كان الوسط، لا شيخ ولا وصيف، ويجعل له نجماً واحداً./ (ف) ١١٦/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٢) في (ر): (لا تفسخ الكتابة).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧١.

(٤) في (ر): (يصف).

(٥) قوله: (وإن) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (من).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٥.

باب

في الكتابة على الخدمة أو على مال وخدمة أو غيرها[(١)] وفي فسخ الكتابة في غيرها نقداً أو إلى أجل

فإن[(٢)] قال: أكاتبك على خدمة هذا الشهر أو على خدمة شهر جاز[(٣)]، فإن عينه وقال: هذا، ومرضه أو أبق فيه لم يعتق، بخلاف المعتق إلى أجل لأن هذا أجراه على الكتابة[(٤)]، ومفهوم الكتابة ألا حرية إلا بالأداء كالبيع، فإن أعطاه العبد قيمة خدمته عن ذلك الشهر[(٥)] فيستحسن أن يعتق، وإن قال: أكاتبك[(٦)] على خدمة شهر ومرض بعد العقد شهراً أو أَبَقَهُ لم يعتق إلا أن يخدم بعد ذلك شهراً، أو محمل[(٧)] قوله أكاتبك على خدمة شهر على سنة الكتابة أن العتق بعد الخدمة إلا أن يعترف أنه أراد تعجيل العتق فيمضي العتق وتسقط الخدمة.

واختلف إذا كاتبه على مال وخدمة شهر، فقال مالك مرة: الخدمة لازمة ما لم يؤد[(٨)] المال، فإن أداه سقطت ولم يؤد عنها شيئاً[(٩)] قال: لأن الخدمة بقية رق فيستكمل عليه، وكذلك الأسفار يشترطها عليه فإنه يسافر ما لم يؤد المال، فإن أداه سقطت[(١٠)].

---

(١) في (ر): (أو غيرهما).

(٢) في (ر): (ومن).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٩.

(٤) زاد في (ح): (ألا حرية).

(٥) قوله: (خدمته عن ذلك الشهر) في (ف): (ذلك للسيد).

(٦) في (ف): (كاتبتك).

(٧) قوله: (أو محمل) يقابله في (ر): (ومحمل).

(٨) في (ف): (يرد).

(٩) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٠٠، والمدونة: ٢/ ٤٥٩، وفيها:(قال مالك: وكل خدمة اشترطها في الكتابة أنه إذا أدى الكتابة قبل أن يخدم سقطت عنه الخدمة).

(١٠) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٠٢.

وقال في كتاب محمد: يعطيه مكان الأسفار شيئاً ويمضي عتقه[١]، وعلى هذا يعطيه قيمة الخدمة، وقال أيضاً: كل من جعل حرية عبده[٢] بعد قضاء الخدمة والأسفار؛ لزم ذلك العبد، ولم يعتق إلا بعد ذلك كله، أو يعجل قيمة ذلك[٣]، وقال أصبغ: لا يعجبني إلزامه الشرط بالخدمة، ولكن تسقط الخدمة[٤] وتثبت الكتابة، كالذي يستثني على الأمة ما تلد في الكتابة، فتمضي الكتابة ويسقط الشرط[٥] فأسقط الخدمة وإن لم يؤد المال، وليس بحسن، وقد قال ابن القاسم: إذا اشترط ألا يخرج من عمل[٦] ولا من خدمته حتى يؤدي المال أن الكتابة ثابتة، فلا يفسخ الشرط[٧]، وإن كاتبه على مال ضحايا[٨] يؤديها له[٩] في الأعياد فعجل[١٠] المال لم يعتق إلا بأداء الضحايا لأنها مال بخلاف الخدمة، وإن عجل قيمتها عجل عتقه[١١]، وإن كره السيد، قال مالك: ليس قيمتها إلى حلولها، ولكن قيمتها على أنها قد[١٢] حلت[١٣]، وهذا صحيح، وهو بمنزلة من كاتب على عروض، فإن للمكاتب تعجيلها، وعلى السيد قبولها، لأن القصد في التأجيل بالكتابة التخفيف عن[١٤] المكاتب، وليس ليضمن[١٥] السيد ففارقت البيع، وكذلك إذا كاتبه[١٦] على خدمة خاصة ولا شيء معها فأراد تعجيل قيمتها كان ذلك له ويغرم[١٧] حسب ما تقدم في الضحايا خاصة[١] تقويم الشيء الذي قد حل وتوجه قبضه، وليس قيمة

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٥. (٢) قوله: (عبده) ساقط من (ح).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٥. (٤) قوله: (الخدمة) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (ويسقط الشرط) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٩.
(٦) في (ر): (عمله). (٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨.
(٨) قوله: (ضحايا) ساقط من (ف)، وفي (ر): (وضحايا).
(٩) قوله: (له) زيادة من (ر). (١٠) في (ف): (فجعل).
(١١) قوله: (عجل عتقه) ساقط من (ح). (١٢) قوله: (قد) زيادة من (ر).
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٥، ٦٦. (١٤) في (ر): (على).
(١٥) في (ف): (يتضمن). (١٦) في (ف): (كانت).
(١٧) قوله: (كان ذلك له ويغرم) يقابله في (ر): (وتقوم).

خاصة[١] تقويم الشيء الذي قد حل وتوجه قبضه، وليس قيمة الشيء المؤجل يباع بالنقد، فإن كانت قيمة الخدمة في تلك الشهور والأيام متساوية نظر كم قيمة أول يوم بالنقد لأنه يمكن قبضه فما قيل أنه قيمته حسب على مثله جميع أيام تلك الخدمة.

فصل

[الكتابة بدنانير إلى أجل هل له أن يأخذ عنها دراهم نقداً؟]

وإذا كانت الكتابة على[٢] دنانير إلى أجل جاز أن يأخذ عنها دراهم نقدا، لأنه قد يكون حرا بنفس دفعها[٣].

واختلف إذا فسخ الدنانير في دراهم إلى مثل ذلك[٤] الأجل، أو أبعد أو أقرب أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل، وأجاز ذلك مالك وابن القاسم، وإن لم يعجل العتق ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق[٥] ومنعه ابن عمر وإن عجل العتق، وأجرى الكتابة مجرى الديون الثابتة، وكذلك إذا كانت الكتابة عينا ففسخها في عروض، أو كانت عروضاً ففسخها في عين، أو كان طعاماً[٦] ففسخها في عين[٧] أو عروض، فإن/ كان من انتقد[٨] إليه يأخذه نقداً جاز، وإن كان إلى مثل الأجل الأول أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم، ولم يجز عند سحنون إلا أن يعجل العتق، ولم يجز عند ابن عمر، وإن عجل العتق، ولا يجوز على أصله إذا كانت الكتابة طعاماً أن يفسخها[٩] في عين أو عرض، وإن انتقد ذلك فيدخله على قوله بيع الطعام قبل قبضه.

(ف) ١١٧/أ

(١) قوله: (خاصة) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (على) زيادة من (ر).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٠.
(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (العتق) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٢/ ٤٦٠.
(٦) في (ف) و(ح): (أو طعام).
(٧) في (ر): (عبد).
(٨) في (ر): (انتقل).
(٩) في (ر): (يفسخه).



باب
في الأمة يكاتبها سيدها على أن يصيبها أو يستثني ولدها



واختلف فيمن كاتب أمة على أن يصيبها أو يستثني ولدها في كتابتها[1]، فقال ابن القاسم: الكتابة جائزة، والشرط باطل[2]، وقال محمد: يفسخ[3] الكتابة ما لم يؤد نجماً[4]، وقيل: ما لم تؤد صدراً من كتابتها، وأراد[5] أن يفسخ ما لم يؤد نجماً إلا أن يسقط السيد شرطه أو يتراضيا على شيء، فإن أدت نجماً سقط الشرط، وزيد في الكتابة ما حط لأجل ذلك الشرط[6]، وإن لم ينظر في ذلك حتى أدت جميع الكتابة وكان يصيبها أو ترك ذلك اختياراً فلم يكن له شيء سوى ما كاتبها عليه، وأما الولد فيزاد[7] لأجل ما حط له، وإن أدت جميع الكتابة.

وقال محمد: إن شرط المكاتب[8] ما تلد زوجته وهي أمة لسيده كان له شرطه ما لم يبعها أو يهبها فلا تدخل في كتابتها ما تلد بعد ذلك، وإن كانت حاملاً به في[9] حين خرجت من[10] ملكه[11]، وإن كاتب السيد الأم بعد كتابة الأب كان ما ولدت قبل كتابتها في كتابة الأب[12]، وأسقط شرطه فيما تلد بعد ذلك، وكانوا في كتابة الأم وإن لم يبطل شرطه حتى ولدت فسخ

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٠.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨.

(٣) في (ر): (تفسخ).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨.

(٥) في (ح): (فأرى).

(٦) قوله: (لأجل ذلك الشرط) في (ف): (لأجله).

(٧) قوله: (فيزاد) يقابله في (ر): (فيرد إذا أشرطه).

(٨) في (ر): (للمكاتب).

(٩) قوله: (في) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (عن).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٠.

(١٢) في (ر): (الأم). وقوله: (كان ما ولدت قبل كتابتها في كتابة الأب) ساقط من (ف).

الشرط فيما تلد بعد ذلك[١] وكان ما ولدته بعد كتابتها وقبل إسقاط الشرط يسعى في كتابة[٢] أبويه ويعتق مع أولهما عتقا ويوارثه ولا يسعى عليه مع[٣] الباقي ولا يوارثه، وإن[٤] مات في الكتابة.

قال الشيخ أبو الحسن[٥] رحمه الله: وإن احتاج إلى معونته انتفع[٦] به، ولا يقضى عليه بشيء من كتابتهما[٧] لأنها لم تعقد عليه، وإن كان يرجى عتق أحدهما قيل يسعى مع أقربهما عتقا، فإن مات أحد أبويه وخلف وفاءً عتق فيه وورث الباقي، وإن لم يخلف وفاء وعجز عن السعي في الباقي بقي في كتابة[٨] الحي منهما.

فصل[٩]

في قطاعة المكاتب

قطاعة أحد الشريكين المكاتب جائزة بإذن شريكه[١٠]، فإن كانت الكتابة مائة دينار فقاطعه من[١١] نصيبه على عشرين ديناراً[١٢] جاز، وإن أخذها ثم عجز[١٣] المكاتب قبل أن يأخذ منه الآخر شيئاً كان الذي قاطعه بالخيار بين أن يرد على صاحبه عشرة دنانير[١٤] ويعود إليه نصيبه

---

(١) قوله: (وكانوا في كتابة...بعد ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (كتابته).

(٣) قوله: (عليه مع) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (إن).

(٥) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٦) في (ح): (معونته استعين)، وفي (ر): (معونة أعيب).

(٧) في (ف): (كتابتها).

(٨) في (ر): (كتابته).

(٩) في (ر): (باب).

(١٠) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٩٢، والمدونة: ٢/ ٤٦١.

(١١) في (ر): (في).

(١٢) قوله: (ديناراً) زيادة من (ر).

(١٣) قوله: (ثم عجز) ساقط من (ر).

(١٤) قوله: (دنانير) زيادة من (ر).

منه[١] أو لا يرد ويكون جميعه لشريكه، وإن قبض الثاني عشرة ثم عجز رد خمسة وكان بينهما، أو لا يرد ويكون جميعه لشريكه[٢]، وإن أخذ الثاني عشرين أو ثلاثين كان بينهما نصفين، ولم[٣] يكن على الثاني أن يرد على الأول من الفاضل عنده[٤] شيء، وفي كتاب محمد: إذا قاطع الأول على حيوان أو عرض حسب قيمته يوم قبضه على النقد، ورد نصف الفاضل، وإن كان طعاماً رد مثله، ورد المتمسك ما اقتضى إن كان اقتضى[٥] شيئاً فيقاسمه[٦]، يريد: في العرض إذا فات لأنه يعود إلى قيمة، والقيمة من العين، فينظر إلى الفاضل[٧] خاصة، ولو كان قائماً كان[٨] الجواب فيه كالطعام، ويكون بالخيار بين أن يرد نصفه ويأخذ نصف ما أخذ شريكه، أو أن[٩] يتمسك، ولا شيء له في العبد ولا فيما اقتضى صاحبه، وإن كان فيما اقتضى شريكه فضل على[١٠] ما قاطع عليه الأول كان بالخيار بين أن يرد نصف ما اقتضى ويأخذ من شريكه[١١] نصف/ العروض أو الطعام[١٢] أو يتمسك بما في يديه ويكون للأول ما في يديه، ويكون[١٣] العبد بينهما نصفين، وإن كانت المقاطعة على عشرين ديناراً فلما قبض منها عشرة عجز العبد كان بمنزلة من قاطع على نصف نصيبه، وقد اختلف فيه:

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (وإن قبض الثاني عشرة ... ويكون جميعه لشريكه) ساقط من (ح) و(ر).
(٣) في (ف): (وإن لم).
(٤) قوله: (عنده) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (إن كان اقتضى) ساقط من (ف).
(٦) في (ف) و(ح): (فيقسمانه). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٠.
(٧) في (ف) و(ح): (الفضل).
(٨) قوله: (كان) ساقط من (ح).
(٩) قوله: (أن) ساقط من (ر).
(١٠) في (ر): (عن).
(١١) قوله: (من شريكه) زيادة من (ر).
(١٢) قوله: (أو الطعام) ساقط من (ر).
(١٣) قوله: (يكون) ساقط من (ح).

فقيل: الأول بالخيار بين أن يرد خمسة ويكون[1] العبد بينهما نصفين أو لا يرد ويكون[2] له من العبد ربعه ويكون ثلاثة أرباعه لمن لم يقاطعه.

وقال الداودي: يكون[3] الربع بينهما أثلاثاً، مفضوضاً على ما بقي لكل واحد منهما فيه، وهو أقيس، ولا فرق عنده[4] بين أن يبقى الربع للذي قاطع أو لأجنبي[5]، وإن قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه، ثم[6] لم يعلم الآخر حتى عجز، وقد اقتضى منه[7] مثل ما قاطع عليه صاحبه أو أكثر، كان العبد بينهما نصفين، لأن الذي لم يقاطع لا يختار إذا كان الفضل عنده إلا إجازة ما قاطع عليه صاحبه ولا يختار الآخر إلا الرجوع.

وإن اقتضى عشرة كان له أن يجبر الأول على رد خمسة[8] ويكون العبد بينهما نصفين، وإن رضي بالتمسك بما اقتضى وبالعبد مضت المقاطعة.

واختلف هل يكون للذي قاطع خيار، فقال ابن القاسم: لا خيار له[9].

وقال أشهب: ذلك[10] له[11]، وهو أحسن، لأنه إذا أجاز[12] صار بمنزلة من قاطع بإذن شريكه، فإن اختلفت قطاعتهما فقاطعه أحدهما على

---

(١) زاد بعد قوله: (ويكون) في (ح): (العبد بينهما نصفين ويكون).

(٢) قوله: (العبد بينهما نصفين أو لا يرد ويكون) زيادة من (ر).

(٣) زاد في (ف): (في).

(٤) قوله: (عنده) ساقط من (ح) و(ر).

(٥) في (ر): (للأجنبي).

(٦) قوله: (ثم) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (منه) زيادة من (ر).

(٨) في (ر): (جميعه).

(٩) قوله: (له) ساقط من (ح). وانظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١١١.

(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١١، ونصه: (قال أشهب له الرجوع بنصف الفضل، فإن اختار التمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع).

(١٢) قوله: (إذا أجاز) ساقط من (ح).

من قاطع بإذن شريكه، فإن اختلفت قطاعتهما فقاطعه أحدهما على عشرين نقدا وقاطعه الآخر[١] على مائة إلى أبعد من الأجل الأول و[٢] تراضيا على ذلك جاز.

قال محمد: إذا كانت زيادة الثاني بعد قبض الأول ما قاطع عليه، لأنه ليس له أن يضعفه[٣] حتى يستوفي الأول ما قاطع عليه[٤]، فإن عجز قبل أن يقبض الثاني شيئاً[٥]، قيل للذي قاطع: إن شئت فرد إلى شريكك نصف ما عندك من الزائد، ويكون بينكما، وإن عجز بعد أن قبض الثاني أدى[٦] مثل ما قبض للذي قاطعه[٧] كان العبد بينهما نصفين، وقال: وإن قبض أكثر مما قبض الذي قاطع إلا أنه مثل جميع حقه الأول، فكذلك العبد بينهما فلا تباعة، وإن قبض الزيادة الذي[٨] زادها كان عليه أن يرد نصف الزيادة إلى صاحبه.

والقياس أن يكون الزائد لمن قاطعه وحده، لأنه ثمن لذلك التأخير، فإن شاركه[٩] فيه الأول كان الثاني[١٠] قد خسر ذلك التأخير، وأما قوله: إن كانت الزيادة بعد أن قبض الأول؛ لأنه ليس له أن يضعه[١١] حتى يستوفي الأول ما قاطعه عليه فوهم؛ لأن الثاني أخره على[١٢] الأجل، فكيف يقبض الثاني قبل الأول.

---

(١) في (ف) و(ح): (والآخر).

(٢) قوله: (الأول و) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (يضمنه) لعلها (يضعه).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١١.

(٦) قوله: (الثاني أدى) في (ح) و(ر): (الذي زاد).

(٧) قوله: (للذي قاطعه) يقابله في (ر): (الذي قاطع).

(٨) في (ر): (التي).

(٩) في (ف) و(ح): (شارك).

(١٠) قوله: (الثاني) ساقط من (ر).

(١١) في (ف) و(ح): (يضعفه).

(١٢) في (ر): (عن).

فصل

[فيما إذا أخذ الأول من الشريكين نصيبه من المقاطعة ثم مات المكاتب عن غير شيء]

وإن أخذ الأول نصيبه من المقاطعة وهي عشرون، ثم مات المكاتب عن غير شيء أو عن أقل من عشرين ديناراً[1] لم يكن له سوى ما خلف، ولا رجوع له على الأول، وإن خلف أكثر من ذلك إلى خمسين ديناراً كانت للآخر لأنها حلت له بالموت، وإن فضل بعد ذلك شيء كان بينهما نصفين، وإن لم يأخذ الأول العشرين التي قاطع عليها حتى مات المكاتب ولم يخلف وفاء كان ما خلفه بينهما أسباعا فإن فضل بعد السبعين شيئاً[2] ، كان بينهما نصفين، وليس بمنزلة العتق أنه يكون جميع ما خلفه العبد للمتمسك بالرق.

وقال مالك في كتاب محمد: كان ربيعة يكره أن يقاطع أحد الشريكين المكاتب[3]. قال: يريد: وإن أذن له صاحبه ويقول:فإن فعل ثم مات المكاتب عن مال كان ميراثه لمن لم يقاطع، فأنزل أخذ المال بالقطاعة منزلة العتق، ويلزم على هذا إذا أعجز عن نصيب الثاني أن يمضي نصيب الأول[4] عتيقاً[5]، ولا خيار فيه لأحدهما.

والقياس إذا لم يقبض الذي قاطع العشرين أن يحاص بخمسين؛ لأنه يقول/ لم أترك ثلاثين إلا لأبدأ[6] على صاحبي بعشرين، فإذا لم أبدأ ضربت بأصل مالي وهو خمسون، فإن صار له في المحاصة عشرون فأقل أخذه، وإن

(ف) ١١٨/أ

---

(١) قوله: (دينارا) ساقط من (ف) و(ر).

(٢) في (ر): (شيء).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٠.

(٤) في (ف): (الثاني).

(٥) في (ف):(عتقا).

(٦) في (ح): (لإبراء).

صار له فوق ذلك لم يزد على العشرين؛ لأن الشريك يقول: أنا أبديك بالعشرين[١] والفاضل لي.

فصل

[في أوجه إنظار أحد الشريكين المكاتب]

إنظار أحد الشريكين المكاتب على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يحضر المكاتب جميع النجم الذي عليه[٢] للشريكين وهو عشرة، ويقول أحد الشريكين لصاحبه: دعني آخذ هذا النجم، وخذ أنت الآخر ففعل ثم عجز المكاتب، فإن للشريك أن يرجع على شريكه بخمسة[٣]، وسواء قال: بَدُّونِي بهذا النجم أو خذه أو أنا آخذ هذا النجم وخذ أنت الآخر، لأن ذلك سلف من أحد الشريكين لصاحبه.

والثاني: أن يحضر المكاتب خمسة، فإن قال: بَدُّونِي[٤] بها[٥] أو أنا آخذها، وأنظره أنت لم يرجع على شريكه إذا عجز؛ لأنها قدر نصيبه، فقوله: أو خذه أنت، أن يكون نصيبه باقيا عليه. وإن قال: دعني آخذ هذه وخذ أنت الخمسة الباقية، كان له الرجوع على شريكه، بخلاف قوله: أو خذه أنت.

والثالث: أن يعجل المكاتب قبل محل الأجل لأحد الشريكين جميع نصيبه من الكتابة وهي خمسون ديناراً برضى الشريك الآخر.

فاختلف فيه، فقال ابن القاسم: هو بمنزلة القطاعة[٦]، يريد: أنه إن شاء

---

(١) في (ر): (بعشرين).

(٢) في (ر): (حل).

(٣) في (ر): (بخمسة). وانظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.

(٤) في (ف): (بديني).

(٥) قوله: (بها) زيادة من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٤.

تمسك بها قبض، ويكون جميعه[١] لصاحبه أو يرد خمسة وعشرين، ويكون له نصف العبد، وقال غيره: ذلك سلف من العبد لأحد السيدين[٢].

وفي كتاب محمد أنه سلف من أحد السيدين[٣] لصاحبه[٤]، فعلى هذا يكون له أن يرجع على شريكه[٥]، فكلما عجز نجم رجع بقدره، فإن عجز[٦] ورد رقيقاً لم يرجع إلا على النجوم حسب ما رضي بالصبر إليه[٧].

وقول ابن القاسم بيّن[٨] وليس هو سلف من العبد ولا من أحد السيدين، وليس القصد من[٩] تعجيل العبد أن يكون ذلك عند سيده على وجه السلف ولا من السيد أن يكون سلفاً والقصد من العبد أنه عجل لسيده ما يستحقه قبله من الكتابة، وكذلك السيد قصده أن ذلك المعجل من نصيب الذي عجل له وأن نصيبه باقٍ على المكاتبة[١٠] فإذا سقط أن[١١] يكون سلفاً من العبد أو من السيد كان رده إلى القطاعة أولى، والمعنى فيهما واحد؛ لأنَّ القطاعة أن يسقط[١٢] حق أحد[١٣] السيدين في العبد، ويعجز في نصيب الآخر، وكذلك هذا قد صار إليه نصيبه وعجز عن[١٤] نصيب صاحبه.

---

(١) في (ر): (خمسة).

(٢) في (ف): (الشريكين). وانظر: المدونة: ٢/ ٤٦٢.

(٣) في (ح): (الشريكين).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٤.

(٥) في (ر): (صاحبه).

(٦) قوله: (فإن عجز) ساقط من (ح).

(٧) في (ر): (السيد).

(٨) في (ح): (أحسن).

(٩) قوله: (من) ساقط من (ف).

(١٠) في (ر): (المكاتب).

(١١) قوله: (ذلك المعجل من نصيب... فإذا سقط أن) ساقط من (ف).

(١٢) في (ف) و(ح): (أن يكون سقط).

(١٣) قوله: (أحد) ساقط من (ح).

(١٤) في (ر): (في).



باب
في جماعة العبيد يكاتبون كتابة واحدة وهم لمالك واحدٍ أو لمالكين



وإذا كان لرجل جماعة عبيد جاز أن يكاتبهم كتابة واحدة، ثم يكون سعيهم منفردا يسعى كل واحد على قدر قوته(١) منهم فيما ينوبه من تلك الكتابة(٢).

واختلف في كيفية الفض عليهم، فقال في المدونة: يفض(٣) على قدر قوتهم عليها(٤). وقال ابن الماجشون: وعلى قدر القوة والأداء، وقيمة الرقاب، وذكر ابن المواز(٥) قولاً آخر(٦) أنها تقسم على العدد.

وأرى أن تقسم على قدر القوة، وقيم الرقاب بحسب(٧) ما يرى أنه كان(٨) يكاتب به كل واحد منهم، بانفراده فقد يتساوون في القوة(٩) على الأداء، وثمن أحدهم عشرة دنانير، والآخر مائة، فمعلوم أن السيد لو كاتبهم على الانفراد(١٠) لم يساو بينهم، لأن الغالب من السيد أنه(١١) يطلب الفضل.

وقال مالك: إن مات أحد المكاتبين لم يحط عنهم شيء(١٢) من الكتابة والقياس/ أن يحط عنهم ما ينوبه(١٣)، لأن كل واحد منهم اشترى نفسه بما

(ف) ١١٨/ب

(١) قوله: (على قدر قوته) ساقط من (ح) و(ر).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.
(٣) في (ح) و(ر): (يقسم).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.
(٥) في (ح): (القصار).
(٦) قوله: (آخر) زيادة من (ر).
(٧) في (ر): (حسب).
(٨) قوله: (كان) ساقط من (ف).
(٩) في (ف): (القدرة).
(١٠) قوله: (على الانفراد) ساقط من (ف).
(١١) في (ر): (أن).
(١٢) في (ر): (شيئا).
(١٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.

ينوبه من تلك الكتابة، فإن مات؛ مات في الرق[١] وسقطت الحمالة عنه.

وإن استحق أحدهم بحرية أو ملك[٢] سقط عن أصحابه ما ينوبه؛ لأنه قد تبين أن السيد عقد الكتابة على غير ملكه ولا تلزم الحمالة للسيد بما هو ملك لغيره، وإن غاب أحدهم أو عجز لم يسقط عن الباقين مما ينوبه شيء.

واختلف إذا عجز بعضهم[٣] وأدى الآخرون[٤] جميع الكتابة في صفة رجوعه على من أدى عنه[٥]، فقال مطرف وابن الماجشون: ذلك على قدر قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا، وقال أشهب: يوم كوتبوا، وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم[٦] كوتبوا وحالهم يوم عتقوا لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا[٧]، والقياس أن يرجع[٨] بما أدى عنهم مما[٩] كانوا يؤدونه لو لم يعجزوا على صفة الفض الأول قبل العجز؛ لأنه القدر الذي كانت الحمالة به[١٠].

فصل

[في أحوال انعقاد الكتابة على كبار وصغار]

وإذا انعقدت الكتابة على كبار وصغار، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون لا يقدر على شيء من السعي حتى انقضت الكتابة أو قادر على الأداء يوم الكتابة وقوي على السعي بعد مضي بعضها فإن كان لا يقوى

---

(١) قوله: (فإن مات؛ مات في الرق) يقابله في (ر): (فمن مات في رق).

(٢) قوله: (بحرية أو ملك) يقابله في (ر): (بالحرية أو بملك).

(٣) في (ر): (أحدهم). (٤) في (ح): (الآخر).

(٥) قوله: (عنه) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (عتقوا ليس يوم كوتبوا... قدر قيمتهم يوم) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٩، ٨٠. (٨) في (ر): (عليهم).

(٩) في (ح): (كما). (١٠) في (ف): (له).

على السعي حتى مضت الكتابة لم يتبع بشيء فإن كان يقوى[١] على السعي يوم الكتابة[٢] فُض[٣] عليه، كما يفض[٤] على الكبير، ويجتهد في ذلك على قدر ما يراه أنه يقوى عليه في كل سنة، فيفض[٥] على قدر ذلك.

واختلف إذا قوي على السعي بعد مضي بعض[٦] النجوم. فقال أشهب في كتاب محمد: يكون عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله[٧].

وقال محمد: يوم الحكم لو كان هكذا يوم الكتابة بالغاً، وقال أصبغ: أرى أن يؤدي على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحالته تلك[٨] يوم وقعت الكتابة[٩]؛ لأنه يومئذ وقعت عليه حمالة الكتابة[١٠] وإن لم تنعقد الكتابة[١١] على الصغير، وإنما ولد للمكاتب[١٢] من أمته أو للمكاتبة، ثم بلغ السعي قبل انقضاء الكتابة وصار له مال لم يكن لهم[١٣] عليه سبيل في سعاية ولا في المال الذي في يديه إذا كان الأب أو الأم في كفاية، فإن احتاجوا سعى معهم[١٤] أو أخذ ذلك من يديه إن احتاجوا إلى جميعه، وقيل: تفض[١٥] باقي الكتابة عليه

---

(١) قوله: (أو قادر...كان يقوى) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فإن كان يقوى على السعي يوم الكتابة) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (قضى). والفض بمعنى التفريق، قال في لسان العرب: ٧/ ٢٠٦: (فَضَضْتُ الشيءَ أَفُضُّه فَضّاً فهو مَفْضُوضٌ وفَضِيضٌ كسرتُه وفَرَّقْتُه).

(٤) في (ف): (يقضى).

(٥) في (ف): (فيقضى).

(٦) قوله: (بعض) ساقط من (ف) و(ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٠.

(٨) قوله: (بحالته تلك) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٠.

(١٠) قوله: (حمالة الكتابة) يقابله في (ر): (الحمالة).

(١١) قوله: (وإن لم تنعقد الكتابة) ساقط من (ف).

(١٢) في (ف): (المكاتبة).

(١٣) قوله: (لهم) ساقط من (ف).

(١٤) قوله: (معهم) ساقط من (ح).

(١٥) قوله: (وقيل تفض) في (ح): (وقبل أن يفض)، وفي (ر): (وقيل: يفض).

وعليهم بمنزلة من كان موجوداً يوم عقد الكتابة، والأول أحسن؛ لأنه لم يكن معهم، ولا عقدت الكتابة على أن يؤدي منها شيئاً[١].

فالصغير على ثلاثة أحوال:

حالة[٢] يعتق بعتقهم، ولا يتبع.

وحالة يكون عليه أن يسعى معهم، وتفض[٣] الكتابة عليه معهم.

وحالة لا يكون عليه شيء، ولا يسعى معهم، وإن كان له مال إلا أن[٤] يحتاج إليه.

فصل

[في كتابة الزَّمِن والشيخ الفاني]

فإن كان فيهم زمن كان الجواب فيه كالجواب في الصغير.

فإن كان زمناً يوم عقد الكتابة، وانقضت وهو بحاله تلك[٥] لم يتبع بشيء متى طرأ له مال أو[٦] ذهبت الزمانة[٧] قبل أداء الكتابة وكان ذلك مما يرجى ذهابه حين العقد كان عليه أن يسعى معهم.

ويختلف في صفة ما يعجل[٨] عليه نحو ما تقدم في الصغير، وإن كان ذلك مما لا يرجى لعذر، ثم[٩] ذهب وصار ذا قوة ومال لم يكن عليه شيء إلا أن يحتاج إلى[١٠] معونته، وإلى ما في يديه.

---

(١) قوله: (شيئا) ساقط من (ح) و(ر).
(٢) قوله: (حالة) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (وتقضى).
(٤) في (ح): (ألا).
(٥) في (ر): (ذلك).
(٦) في (ر): (وإن).
(٧) زاد في (ح) و(ر) و(ق١٠): (وإن ذهبت الزمانة).
(٨) قوله: (ما يعجل) يقابله في (ر): (الجعل).
(٩) في (ر): (إن) ولعلها " يجعل ".
(١٠) قوله: (إلى) ساقط من (ف).

وعلى القول الآخر يفض الباقي عليه وعليهم، وكذلك إن كان فيهم شيخ فانٍ[١] كان[٢] لا يقدر على السعي عتق بعتقهم[٣] فإن وهب له مال بعد ذلك لم يتبع بشيء، وإن وهب له قبل أن يصير إلى العتق جرى على الخلاف المتقدم إذا حدث الولد بعد الكتابة.

فصل

[في كتابة واحدة على عبدين لا شركة بين ساداتهما فيهما]

ولا يجوز أن تعقد كتابة واحدة على عبدين لا شركة بين ساداتهما فيهما[٤].

ويختلف إن نزل[٥] ذلك هل تمضي الكتابة وتفض عليهما وتسقط حمالة / أحدهما عن الآخر، أو يفسخ[٦] ما لم يؤد نجماً أو صدراً من الكتابة نحو ما تقدم في الشروط الفاسدة في الكتابة إذا استثنى ما يولد أو اشترط الوطء.

(ف) ١١٩/أ

(١) زاد في (ح): (كان).
(٢) قوله: (كان) زيادة من (ر).
(٣) في (ح): (بعضهم).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٧.
(٥) في (ف): (يقول).
(٦) قوله: (أو يفسخ) يقابله في (ر): (وتفسخ).



باب
في استحقاق أحد المكاتب[(١)] أو عجزه أو موته

وإذا استحق أحد المكاتبين بحرية أو غيرها سقط عن أصحابه ما كان ينوبه[(٢)] بخلاف موته[(٣)]؛ لأنه قد بنى عقد الكتابة على خلاف ملكه، ولا يقصد بالحمالة إلا عن من هو ملك له ليس عن حر، فإن عجز أحدهم أو غاب - على أصحابه الوفاء عنه، لأن العقد بكتابتهم جميعاً ليكون بعضهم عوناً لبعض ونائباً عنه.

واختلف إذا كان الأداء عن عجز كيف يكون الرجوع، فقال مطرف وابن الماجشون: يكون ذلك على قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا، وقال أشهب: يوم كوتبوا[(٤)].

قال الشيخ رحمه الله: إنما ينظر إلى القدر الذي بقي عليه، وكان يوفي به لو لم يعجز فيرجع فيه، لأنه هو الذي أدى عنه، ولا ينظر إلى ما أدى قبل ذلك إذا لم يقدر، وكان بمنزلة لو كوتب بانفراده، فلا يعتد بشيء إذا عجز عن آخر نجم ولم يحاسب منه بشيء.

---

(١) كذا في المخطوطة، ولعل الصواب: (المكاتبين) والعنوان ساقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٨.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٣.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٩.




باب[١]
في عتق أحد المكاتبين

وإذا كاتب السيد عبدين كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما فإنه لا يخلو العبدان من أن يكونا قويين على السعاية أو زمنين، أو أحدهما قوي والآخر زمن، أو كبير وصغير، فإن كانا قويين على السعاية[٢] لم يصح عتق السيد لأحدهما إلا برضا صاحبه[٣]، لأن كل واحد منهما حميل بما على الآخر، فلو أجزنا عتق السيد بغير رضاه لأسقط[٤] حق الآخر في الحمالة، فإن رضي وكان المعتق أدناهما في السعاية؛ جاز، ويسقط[٥] عن الباقي ما ينوب المعتق[٦].

واختلف إذا كان المعتق أقواهما أو كانا متساويين، فأجاز[٧] ذلك ابن القاسم إذا كان لا يخاف على الباقي العجز عند عتق صاحبه، ومنعه غيره وإن كان قِبل الباقي من القوة مثل ما قِبل المعتق، قال: لأنا لا ندري ما يصير إليه حال الباقي من الضعف. وقول ابن القاسم أحسن[٨]: إلا أن يكون هناك دليل لضعف هذا أو قوة هذا[٩] الآخر، ومنعا ذلك إذا كان المعتق أقواهما لأن ذلك داعية إلى رق الباقي، وهو بمنزلة من رضي بالعجز[١٠]، وله مال ظاهر.

وقد اختلف قول مالك في ذلك[١١]، فإن رضي وأوقع[١٢] السيد العتق

---

(١) هذا الباب ساقط من (ر).

(٢) قوله: (على السعاية) ساقط من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٥.

(٤) في (ر): (لأسقطنا).

(٥) في (ر): (وسقط).

(٦) في (ر): (العتق).

(٧) في (ر): (وأجاز).

(٨) قوله: (أحسن) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (هذا) ساقط من (ح).

(١٠) في (ح): (بالعبد).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٧، ونصه: «قال مالك، وإذا أعتق السيد أحد المكاتبين لم يجز ذلك إلا أن يجيزه الباقون ويكونوا أقوياء على السعاية، فيجوز ويحط عنهم حصته».

(١٢) قوله: (وأوقع) ساقط من (ف).

على ذلك[١] كان ذلك فوتاً[٢]، ولم يرد على قوله الآخر، وإن كانا زمنين؛ جاز عتق من أعتق منهما دون[٣] الآخر، وإن كانا قويّاً وزمناً، فإن أعتق الزمن ولا مال له مضى عتقه.

وإن كره صاحبه ولم يحط عنه[٤] لأجله شيء، وإن أعتق القوي ورضي بذلك الزمن كانت المسألة على القولين: هل يمضي أو يرد[٥] على القول الآخر.

وإن كان كبيراً أو صغيراً فأعتق الصغير وكان لا ترجى سعايته قبل انقضاء أمد الكتابة مضى عتقه، وإن كره صاحبه، ولا يحط لأجله شيء، وإن كان يبلغ السعي[٦] قبل انقضاء الكتابة، وكان ممن عقدت عليه لم يعتق إلا برضى من معه، ويحط ما ينوبه.

وإن ولد بعد[٧] العقد وبلغ السعي أو صار له مال لم يعتق إلا برضى من معه، لأن ماله قوة لهم إن احتيج إليه، ولا يحط لأجله شيء؛ لأنه لم يكن عليه منها[٨] في حين العقد شيء، وإن أعتق الأب قبل أن يبلغ الولد السعي؛ لم يجز عتقه، لأن عتق/ الأب يرق الابن إلا أن يكون عتقه بعد أن نزل به ما منعه السعي زمانة أو غيرها، فيصح عتق الأب، ويرق الابن إذا لم يكن في يد الأب

(ف) ١١٩/ب

---

(١) قوله: (على ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ح): (قويا).

(٣) في (ح): (ورق).

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ح).

(٥) في (ف): (يزد).

(٦) قوله: (السعي) ساقط من (ف).

(٧) زاد بعده في (ف): (سلم).

(٨) في (ح): (منهما).

مال[1]، أو كان له من المال ما لا يوفي بالنجوم إلى أن يبلغ الابن السعي، فإن كان له من المال ما يوفي بتلك[2] النجوم إلى أن يبلغ السعي[3] أديت عنه.

واختلف هل يقبضها[4] السيد الآن أو توقف.

---

(١) قوله: (في يد الأب مال) في (ح): (للابن مال).

(٢) في (ر): (بذلك).

(٣) قوله: (إلى أن يبلغ السعي) زيادة من (ر).

(٤) في (ف): (يقتضيها).





باب
في عجز المكاتب وبيعه وبيع كتابته

وإذا صحت الكتابة ثم دعا السيد إلى فسخها كان للعبد المنع من ذلك، وأن يأخذه بما عقده[١] متى أحضر المال، وإن[٢] دعا إلى ذلك العبد كان للسيد منعه والمطالبة[٣] بما كان من رضاه عند العقد[٤] لما يتعلق به من[٥] ذلك من المال والولاء وثواب العتق، فإن كانت الكتابة بالجبر من السيد قال: أنا على ذلك الجبر في المستقبل.

واختلف إذا رضيا جميعاً بالفسخ، فقال مالك: إن كان له مال ظاهر لم يكن له ذلك، وإن لم يكن ظاهر المال كان[٦] ذلك له[٧]، فإن ظهر بعد ذلك أموالاً[٨] كتمها لم يرجع عما رضي به، وقال أيضاً: له ذلك وإن كان ذا مال ظاهر.

وقال سحنون: ليس له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر إلا عند السلطان[٩].

وقال محمد: إذا كان صانعا ولا مال له كان له أن يعجز نفسه[١٠]، وعلى أصل سحنون: لا يكون ذلك له إلا عند السلطان، فإن كانت صناعة قائمة وهو قادر على الوفاء منعه من العجز، فجعل له في القول الأول الرضى

---

(١) في (ح) و(ر): (عقد له).

(٢) في (ر): (أو إن).

(٣) قوله: (منعه و) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (عند العقد) زيادة من (ر).

(٥) قوله: (به من) يقابله في (ر): (له في).

(٦) زاد بعد قوله: (كان) في (ح): (على).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٨.

(٨) كذا بالمخطوط ولعل الصواب: (أموال).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٧.

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٧.

بالفسخ؛ لأنها معاوضة، فأشبهت البيع ورضاهما كالإقالة، ومنعه[١] من ذلك في القول الثاني ابتداء وأمضاه إذا فعل، ثم تبين أنه كان قادرا[٢] وأنه كتم ماله؛ مراعاة للخلاف في ذلك، ومنع من[٣] ذلك في القول الثالث إلا بعد نظر الحاكم لما تعلق بذلك[٤] من شبهة العتق، ولما تعلق من حق[٥] الأخ[٦]، والعم وغيرهما من العصبة في الولاء، فكان لهم أن يمنعوا من الرضا بالفسخ إلا بعد نظر الحاكم.

واختلف بعد القول بالمنع إذا رضي بالفسخ ولم ينظر في ذلك حتى فات بالبيع أو عتق المشتري، فقيل: البيع فوت، وقيل: ليس ذلك[٧] بفوت إلا أن يفوت بعتق، وقيل: يرد، ولو فات بالعتق فإنه ينقض.

قال ابن القاسم في الدمياطية: إذا باع السيد رقبته برضاه جاز، وقال في المدونة: يفسخ إلا أن يفوت بالعتق[٨]، قال: لأن ذلك من العبد رضى بالفسخ، وقد دخله العتق وفات له[٩]، وقال غيره: يرد[١٠]، وإن دخله العتق فأمضى[١١] البيع[١٢] في القول الأول إذا كان برضاه، لأنه رضى بالفسخ، وللبيع تأثير في الفوت.

ورد في القول الآخر للحقوق التي ذكرناها ما لم يقع العتق من المشتري فيمضي، ولا يرد لإمكان أن يعجز بعد الرد فيصير عبداً[١٣].

---

(١) في (ر): (ومنع).
(٢) في (ر): (أنه قادرٌ).
(٣) قوله: (من) زيادة من (ر).
(٤) قوله: (بذلك) زيادة من (ر).
(٥) قوله: (من حق) ساقط من (ف) و(ر).
(٦) في (ر): (للأخ).
(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.
(٩) قوله: (له) زيادة من (ر).
(١٠) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.
(١١) في (ف) و(ح): (فمضي).
(١٢) في (ح): (والبيع).
(١٣) قوله: (فيصير عبدا) في (ح): (فيضر بالعبد)، وفي (ر): (فيصير بالعبد عبداً).

ومحمل قول الغير في نقض العتق على أن له مالاً ظاهراً لا[١] يخشى عليه الرق متى رد هذا العتق، وإن بيع بغير رضاه رد البيع إذا قام بذلك العبد إلا أن يفوت بالعتق فيسقط مقال العبد، لأنه صائر[٢] إلى حرية.

ثم[٣] يختلف هل ينقض بما تعلق من الحق لغير العبد من الولاء على ما تقدم إذا كان البيع برضاه.

فصل

[في بيع كتابة المكاتب]

وأجاز مالك بيع كتابة المكاتب[٤]، ومنع ذلك ربيعة وعبد العزيز ابن أبي سلمة[٥] وهو أقيس للغرر؛ لأنه إن[٦] أدى[٧] كان للمشتري الكتابة وحدها، وإن عجز عند أول نجم كانت له الرقبة، وإن عجز عند آخر نجم كانت له الكتابة والرقبة.

(ف) ١٢٠/أ

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٨]: وأصل سحنون في مثل هذا أنه يمنع/ البيع مع الاختيار، ويجيزه عند الضرورة لفقر أو فلس، كما قال في بيع العبد بعد الإخدام، والأمة يعتق ولدها وهو رضيع فتباع، ويشترط على المشتري كونه معها، ومؤنته.

وإذا جاز بيع الكتابة على قول مالك، قيل:[٩] فهل يجوز بيع بعضها،

(١) قوله: (ظاهرا لا) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (لأنه صائر) يقابله في (ر): (في ذلك؛ لأنه صار).

(٣) في (ر): (لم).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧.

(٦) قوله: (إن) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (أدى) ساقط من (ف) و(ر).

(٨) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) زيادة من (ر).

(٩) قوله: (قيل) ساقط من (ف).

فأجاز ابن القاسم وأشهب بيع نصف الكتابة أو جزء منها، أو نجم بغير عينه؛ لأنه يرجع إلى الجزء(١).

واختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع أحدهما نصيبه. فقال مالك في العتبية: لا يجوز، وإن أذن له شريكه إلا أن يبيعاه جميعا(٢).

وأجاز ذلك ابن الماجشون(٣)، وهو أحسن، ولا أعلم للمنع وجهاً، ولا يباع نجم بعينه؛ لأنه غرر إن عجز بعد انقضاء(٤) ذلك النجم أخذ ما ينوبه من الرقبة، فكان له المال والرقبة، والمكاتب أحق بكتابته إذا بيع جميعها لما ينال من تعجيل العتق.

وإن باع سيده النصف لم يكن أحق به إلا أن يأذن له سيده في ذلك، لأنه يضعف ما في يديه ويؤدي، فالحكم(٥) أن يؤدي(٦) عن جميعه، لو لم يشتر غير(٧) الجزء المبيع خاصة.

وإن كان بين شريكين، فباع أحدهما نصيبه لم يكن أحق بما بيع منه إلا أن يأذن الشريك الذي لم يبع؛ لأن لمن لم يبع حقّاً في المال الذي يدفعه إلى البائع، فإن أذن له ثم عجز عن أداء الباقي منه؛ كان ذلك الجزء الذي اشترى عتيقاً بخلاف وضع السيد.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٧٩.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢١٩، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٩٧، ونصه: «قال عبد الملك: أما من المكاتب فلا يجوز إلا برضى شريكه، وأما من غيره فجائز، وإن كره الشريك».

(٤) في (ح): (اقتضاء)، وفي (ر): (بعد أن انقضى).

(٥) في (ر): (مما).

(٦) زاد في (ر): (عنه).

(٧) في (ر): (عن).

فصل

[في المكاتب يحل عليه نجم من نجومه وله على سيده دين بمثل ذلك]

وقال ابن القاسم في المكاتب يحل عليه نجم من نجومه وله على سيده دين بمثل ذلك[١] النجم: إن للمكاتب أن يقاصص سيده إلا أن يكون على السيد دين فيحاص بدينه إلا أن يكون قد حاص[٢] به السيد قبل أن يقوم عليه غرماؤه[٣].

وإذا حاص المكاتب بدينه كان لهم بعد ذلك أن يبيعوه على أنه مكاتب، وعلى أن له أن يضرب بدينه مع الغرماء فيما يباع[٤] به.

فصل

[في أداء المكاتب كتابته وعليه دين]

وإذا أدى المكاتب كتابته وعليه دين فقام غرماؤه ليردوا ما أخذ السيد.

قال مالك: ليس ذلك لهم إذا لم يعلم أنها من أموالهم، وحمل القضاء على أن ذلك[٥] بوجه جائز حتى يعلم أن ذلك[٦] من أموالهم، لأنه عومل على الأمانة فيما يقضي منه الكتابة، فهو على ذلك حتى يعلم أنه خالف فتعدى وقضى من أموالهم[٧].

قال ابن القاسم: وإذا كان للغرماء أن ينتزعوا من السيد ما عتق به

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (قاص).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٦٩.

(٤) قوله: (فيما يباع) في (ح): (فيباع).

(٥) قوله: (أن ذلك) يقابله في (ر): (أنه).

(٦) قوله: (أن ذلك) يقابله في (ر): (أنه).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.

المكاتب رأيته مردوداً في الرق[١].

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ[٢]: إذا استحق من يد السيد ما أخذه من الكتابة[٣] أو عن القطاعة، فإن كان المكاتب موسراً غرم مثل ما أخذ من السيد، ومضى عتقه، وسواء كان له في ذلك شبهة أم لا.

وإن كان معسراً افترق الجواب، فإن لم يكن له في ذلك شبهة، وإنما قضى من أموال الغرماء أو من وديعة عنده[٤] ولا شيء له رد في الكتابة إن كان يرجى له مال.

وإن كان لا يرجى رد في الرق، وسقطت الكتابة.

قال مالك: ولا يؤخذ الحق بالباطل[٥]، وإن كان له في ذلك شبهة اتبع بذلك في ذمته، ولم يرد، وقاله[٦] ابن القاسم،ومحمل ذلك على أن السيد أعتقه عندما دفع ذلك إليه، فلا يرد عتقه وإن لم يعتقه وإنما أخذ منه المال وتشاهدا على[٧] أنه لا ملك له عليه لدفعه المال فإنه قد استحق الحرية والخروج عن ملك سيده بذلك كان له أن يرده إلى[٨] الكتابة أو في الرق إذا[٩] كان لا يرجى له مال إلا أن يكون الاستحقاق بعد أن طال أمره وجازت شهادته وورث الآخران[١٠] فيستحسن ألا يرد.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.

(٢) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٣) في (ح): (المكاتب).

(٤) قوله: (عنده) زيادة من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٠.

(٦) في (ح): (وقال).

(٧) قوله: (على) زيادة من (ر).

(٨) في (ر): (في).

(٩) في (ف): (وإذا).

(١٠) في (ف): (وورث الأحرار)، وفي (ر): (وورثة الأحرار).

فصل

[في أداء المكاتب كتابته]

(ف ١٢٠/ب)

وللمكاتب أن يؤدي كتابته/ من خراجه ومن ربح تجارته ومن هباته وما أشبه ذلك.

وإن كان صانعاً ويحتاج إلى رأس مال لتلك الصنعة فلا يقضي إلا من الفاضل بعد قضاء ما داين عليه لتلك الصنعة، فإن كانت وضيعة وكان تاجراً فربح الآن، وقد[1] تقدم ذلك الربح خسارة لم يقض من ذلك الربح شيئاً.

وإن وهبت له هبة وليس في يديه كفاف لدينه، وكان القصد من الواهب أن يقضي منها كتابته كان ذلك له، ولم يكن[2] لغرمائه فيها مقال، وإن لم يقصد بذلك[3] أحدا فله أن يقضي منها أيهما أحب من[4] الغرماء أو الكتابة، لأنه ليس من أموالهم، وقد دخلوا معه على أنه يقضي من الفوائد.

---

(١) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (ولم يكن) يقابله في (ر): (وليس).

(٣) في (ر): (له).

(٤) قوله: (من) زيادة من (ر).



باب
في سفر المكاتب



اختلف في سفر المكاتب بغير إذن سيده، فمنعه مالك[١]، وقال: قد تحل نجومه وهو غائب.

وأجازه ابن القاسم إذا كان قريباً قال[٢] ولم يكن فيه كبير مؤنة فيما يغيب عن سيده إذا حلت نجومه[٣].

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ[٤]: أما إذا كان المكاتب صانعاً أو تاجراً قبل كتابته، فلسيده منعه من السفر، لأن القصد أن يسعى في الحاضرة من صناعته أو تجارته حسب[٥] عادته، ولا يغيب عنه، فإذا بارت صناعته أو تجارته[٦] واحتاج إلى السفر لم يكن ذلك له إلا أن يأتي بحميل بالأقل من الباقي من كتابته أو قيمته.

وإن كان شأنه السفر ومنه سعايته قبل الكتابة لم يكن له منعه، وليس عليه أن يأتي في ذلك بحميل.

وإن أحب السفر إلى موضع[٧] يحل النجم الذي عليه قبل رجوعه منع منه، وإن كان يعود قبل ذلك، وكانت هناك تهمة أن يبعد عنه أو يتأخر منع إلا أن يأتي بحميل.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧١.

(٢) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧١.

(٤) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٥) زاد في (ر): (ما).

(٦) قوله: (حسب عادته... أو تجارته) ساقط من (ح).

(٧) في (ح): (الموضع).

فصل

[في إحراز المكاتب ماله بعد كتابته]

قال مالك: إذا كوتب العبد فقد أحرز ماله كالعتق وسواء كان ماله ديناً أو عيناً أو عرضاً[١].

واختلف إذا كان له مال فكتمه من سيده، فقال مالك: ذلك للعبد[٢]، وقال يحيى بن سلام في كتاب[٣] تفسير القرآن: إذا لم يعلم بذلك السيد حتى إذا كاتبه فذلك المال للسيد وهو أحسن، إذا[٤] كان يرى أنه لو علم به[٥] السيد لانتزعه ثم[٦] يكاتبه، وإن كان يرى أنه يقره في يديه ويزيد في كتابته ويعلم بذلك[٧] قبل أن يؤدي الكتابة، وكانت الكتابة بالجبر[٨] كان له[٩] أن[١٠] يزيد في الكتابة على قدر ما يرى أنه يزاد لأجل ذلك المال، وإن كانت الكتابة برضى العبد خير الآن فإن رضي[١١] بتلك الزيادة، وإلا فسخت الكتابة إلا أن يرضى العبد بتسليم ذلك المال، وإن أشكل الأمر هل كان ينزعه[١٢] أو يزيد في الكتابة لأجله كان القول قول العبد فيما[١٣] يقوله من ذلك، فإن كانت[١٤] أمة وهي حامل ولم يعلم بحملها كان ولدها معها، ولأنه لو علم بحملها فاستثناه لسقط شرطه، ولو كاتب عبداً وله أمة حامل منه لم يدخل ولده في الكتابة إلا أن يشترطه المكاتب.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٢.
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٢.
(٣) قوله: (كتاب) ساقط من (ف).
(٤) في (ح): (وإذا).
(٥) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٦) في (ر): (لم).
(٧) قوله: (ويعلم بذلك) في (ح): (وعلم ذلك).
(٨) في (ح): (أكثر).
(٩) في (ر): (له إلا).
(١٠) قوله: (إلا أن) في (ح): (آلان).
(١١) في (ف): (في الرضى)، وفي (ح): (فرضي).@@@
(١٢) في (ر): (ينتزعه).
(١٣) قوله: (فيما) ساقط من (ح).
(١٤) قوله: (فإن كانت) يقابله في (ح): (فلو كاتب)، وفي (ر): (فلو كانت).

فصل

[في إعانة المكاتب على كتابته]

وإذا أعتق[١] المكاتب بمال فأعطاه سيده[٢] كان ذلك له، وكان الولاء للسيد، فإن كاتب واستعان رجلاً فأعطاه مالاً[٣] ثم لم يجد وفاء، وعجز أو أدى وفضلت منه فضلة، فإن أعطى ذلك على وجه الصدقة لم يكن للمعطي على السيد مقال إذا كان العجز ولا على العبد إذا كان فضل، وإن أعطى ذلك على وجه الفكاك كان للمعطي أن ينتزع ذلك من السيد إذا لم يوف، ومن العبد إذا كان فضل، وإن أخذ ذلك/ من رجلين وفضلت منه[٤] فضلة ولم يدر لأيهما هي؛ تحاصا في ذلك الفاضل[٥]، وإن عرفت من أي المالين هي كانت لصاحبها كان هو المعطي أولاً أو آخراً، وإن أعطى ذلك من زكاة ولم يوف انتزع من السيد إلا أن يكون فقيراً، وإن فضلت فضلة[٦] بيد العبد جاز له حبسها إذا كان ممن تجوز له الزكاة، وإن أخذ مالين من رجلين وفي كل واحد كفاف ما بقي عليه، أمر أن يؤدي من الأول ويرد الثاني، فإن فضل من الثاني كان الأول بالخيار بين أن يأخذ ماله بعينه[٧] أو يدفعه للثاني ويبقى له الأخير[٨].

(ف) ١٢١/أ

---

(١) في (ف) و(ح): (أعين).

(٢) قوله: (سيده) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (كان ذلك له وكان الولاء ... فأعطاه مالا) ساقط من (ح) و(ر).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ف).

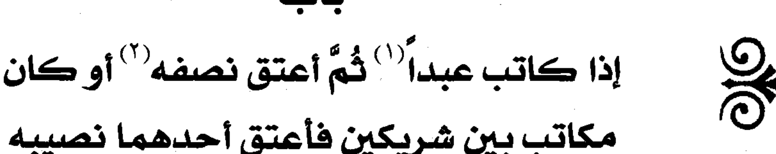
(٥) في (ح): (الفضل).

(٦) قوله: (فضلة) ساقط من (ح).

(٧) في (ف): (لعينه).

(٨) في (ح): (الأجر)، وفي (ر): (الأجود).

باب




إذا كاتب عبداً[1] ثُمَّ أعتق نصفه[2] أو كان مكاتب بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه

عتق السيد بعض مكاتبه[3] على وجهين: وصية بعد الموت[4]، وإبتال في الحياة، فإن كان ذلك وصية، فقال: إن مت فنصفه حر أعتق ذلك النصف من ثلثه، وإن عجز عن الأداء في النصف الباقي كان نصفه عتيقاً.

واختلف إذا أعتق نصفه في صحته، فقال مالك وابن القاسم: ذلك وضع مال[5]، فإن عجز عن الأداء في النصف الباقي[6] كان جميعُه رقيقاً، وإن كان شركة بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه في الصحة كان عتقه وضع مال أيضاً، فإن عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقيقاً بينهما، ولو كان ذلك عتقاً لأعتق على السيد ما بقي منه حين أعتقه إذا كان جميعه له، ولو كان بين شريكين لقوم عليه نصيب صاحبه إذا عجز، وإن كان ميراثاً فأعتق أحدهما نصيبه ثم عجز كان نصيبه[7] رقيقاً، وإن أدى كان ولاؤه على العقد الذي عقد سيده، وإن أعتقت امرأة نصيبها لم يكن لها ولاء[8] ما أعتقت.

وقال مالك في كتاب ابن سحنون: إذا أعتق نصف مكاتبه أنه وضيعة[9]،

(١) قوله: (عبدا) ساقط من (ح).
(٢) في (ح) و(ر): (بعضه).
(٣) في (ف): (عبده).
(٤) قوله: (وصية بعد الموت) في (ف): (بعد وصية الموت).
(٥) قوله: (وضع مال) يقابله في (ر): (له)، وانظر: المدونة: ٢/ ٤٧٤.
(٦) قوله: (كان نصفه عتيقاً واختلف إذا... في النصف الباقي) ساقط من (ف).
(٧) في (ف) و(ر):(جميعه).
(٨) قوله: (ولاء) ساقط من (ف).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٤.

إلا أن يريد العتق أو يعقد[١] له فيكون حرا كله[٢]، يريد: يكون حرّاً الآن، ولو كان شريكاً لأعتق الآن[٣] عليه جميعه إذا عجز، فيعجل العتق إذا كان له جميعه؛ لأنَّ الولاء لا ينتقل، ويؤخر إذا كان شركة[٤] حتى يعجز؛ لأن الولاء ينتقل عن الشريك الذي لم يعتق إلى الذي أعتق، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في قوله: لو كان عتيقا[٥] لأعتق على السيد ما أعتق منه حين أعتق، وإذا كان شركة بين قوم إذا[٦] عجز ففرق بينهما لأجل الولاء، لأنه[٧] لا يتغير[٨] إذا كان جميعه له، وينتقل إذا كان شركة، والقياس أن لا يعجل الاستكمال على السيد ولو كان جميعه له على هذا القول، ويؤخر حتى يعجز، لأن فعله ذلك يتضمن وضع مال، إن قدر على الوفاء وعتقاً إن عجز، ومضمون العتق أنه إن عجز فإنما يمضي له العتق، وقال محمد فيمن قال لعبده: نصفك حر إن كلمت فلاناً، فكاتبه ثم كلم فلاناً[٩]: فإنه يوضع عنه نصف ما بقي من الكتابة يوم حنث، وإن عجز يرق[١٠] كله، قال أشهب: كمن أعتق نصف مكاتبه، ولو حنث أحد الشريكين بعد أن كاتباه وضعت حصته[١١]، قال: ولو كان عتقاً[١٢] لقُوِّم عليه وأجراه على مثل المسألة الأولى، لما[١٣] كان في يمينه على بر، فقال: إن

---

(١) في (ف) و(ر): (يعمد).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٨.
(٣) قوله: (الآن) زيادة من (ر).
(٤) في (ف): (شريكه).
(٥) في (ر): (عبداً).
(٦) قوله: (شركة بين قوم إذا) ساقط من (ف)، وفي (ر): (شركة قوم عليه إذا).
(٧) في (ر): (أنه).
(٨) في (ف): (يعتبر).
(٩) قوله: (كلم فلانا) في (ح): (كلمه).
(١٠) في (ر): (رق).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٩.
(١٢) في (ر): (عتيقا).
(١٣) في (ح): (لمن).

تكلمت[١]، ولو كان على حنث فقال: لأفعلن لكان عتيقاً.

فصل

[في إصابة السيد مكاتبته]

وإذا أصاب السيد مكاتبته فلم تحمل مضت على كتابتها[٢]، ولا شيء لها عليه إذا كانت طائعة، وإن أكرهها رجعت عليه بما نقص إن/ كانت بكراً ولا شيء لها إن كانت ثيباً، لأنَّ ذلك لا ينقص من ثمنها لو قيل: بكم تباع هذه الأمة وهي ثيب ولم يمسها[٣] سيدها أو بعد أن أصابها لم تتغير القيمة، فإن حملت كانت بالخيار بين أن تمضي على كتابتها أو تعجز نفسها وتكون على حكم[٤] أم[٥] ولد، وأجاز لها محمد العجز[٦] وإن كانت قوية على السعي، وليس بالبين؛ لأنها تنتقل من عتق ناجز إلى عتق بعد موت[٧] سيدها، وقد تموت قبله فتموت رقيقاً.

(ف) ١٢١/ب

واختلف في النفقة إذا مضت على كتابتها، فقال مالك في كتاب ابن سحنون: نفقتها على السيد ما دامت حاملاً[٨]، ولأصبغ عند ابن حبيب: لا نفقة لها[٩].

وحكى[١٠] عن غيره أن لها النفقة، كقول مالك، وهو أحسن أن تلزمه النفقة كالمطلقة ثلاثاً.

---

(١) في (ر): (كلمت).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٧٧.
(٣) في (ر): (ولم يصبها).
(٤) قوله: (حكم) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (أم) ساقط من (ف).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٢.
(٧) في (ف): (الموت).
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٨٠، عن سحنون.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٣.
(١٠) قوله: (وحكى) ساقط من (ف).

فصل

[في العبد المأذون له في التجارة يكاتب عبده]

وقال ابن القاسم في العبد المأذون له في التجارة، والحر يكون عليه دين يغترق ما بيديه[١]، يكاتبان عبدهما: لا يجوز[٢]، قال: لأنَّ الكتابة عتق، إلا أن يجيز ذلك الغرماء، أو تكون في[٣] الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين أو بثمن رقبته، وأجاز ذلك في الأب والوصي، لأن مالكاً قال: يجوز بيعه على ابنه[٤] على وجه النظر، وقال في المكاتب يكاتب عبده على وجه النظر[٥] أنه يجوز[٦]، فجعل الكتابة مرة من ناحية العتق ومرة من ناحية البيع، فعلى قوله أنها من ناحية العتق يمنع الأب والوصي أن يكاتبا عبد الصغير، ويمنع المكاتب أن يكاتب عبده، وعلى قوله أنها من ناحية البيع يجوز للمأذون ولمن اغترقه[٧] الدين أن يكاتبا عبديهما، وأرى أن ينظر في الكتابة، فإن كانت بقدر الخراج أو فوقه بيسير كانت على حكم العتاقة، وإن كانت فوق ذلك بالشيء الكثير، ولا يحسن فيها بعد ذلك عن كتابة المثل مضت على أحكام البيع، وذكر الولاء في المكاتب يباع، وولاء مكاتبه[٨] الأسفل[٩] في كتاب الولاء.

---

(١) قوله: (ما بيديه) يقابله في (ف) و(ح): (ما في يديه).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٠.

(٣) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (على ابنه) ساقط من (ف)، وفي (ر): (على أبيه).

(٥) قوله: (وقال في المكاتب يكاتب عبده على وجه النظر) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (أنه يجوز) ساقط من (ف).

(٧) في (ح): (اعترفه).

(٨) قوله (وولاء مكاتبه) في (ف): (أولا مكاتب)، وفي (ر): (أو ولاء مكاتبه).

(٩) في (ح) و(ر) و(ق١٠) زيادة (مذكور).

وقال في المكاتب يعتق عبده بغير إذن سيده أن عتقه مردود[١]، وأحسن ذلك أن يوقف فلا يمضي ولا يرد ولا يباع، فإن أدى المكاتب ما عليه مضى عتقه، وإن عجز رد عتقه إلا أن يكون المكاتب قليل المال، ويرى أنه يضرّ به إيقاف عتقه في سعيه فيرد الآن، وعتقه بإذن سيده جائز إذا كان كثير المال لا يخاف عليه أن يؤدي ذلك[٢] إلى عجزه، ويختلف فيه إذا خيف عليه لأجل ذلك العجز، قياساً على قوله: إذا رضي بالعجز [٣] وله مال ظاهر.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/ ٨٠٥.

(٢) في (ح): (في ذلك).

(٣) قوله: (إذا رضي بالعجز) يقابله في (ر): (إذا أرد العجز).



باب
في الرجل يكاتب بعض عبده أو العبد بين الرجلين يكاتب أحدهما نصيبه أو يكاتبه(١) كل واحد كتابة بانفرادها

وتجوز كتابة العبد بين الشريكين إذا كانت الكتابة واحدة في العدد(٢) والنجوم، ويكون اقتضاؤهما واحداً(٣) على الشركة، وإن شرطا أن لكل واحد أن يقضي(٤) دون صاحبه، فإن الشرط فاسد(٥)، وإن كانت الكتابة متساوية في القدر والنجوم والعقد مفترقا كان ذلك فاسداً(٦).

واختلف إذا نزل فقال ابن القاسم: تفسخ الكتابة، وقال غيره: تمضي الكتابة(٧)، يريد: ويسقط الشرط(٨) ويكون اقتضاؤهما واحداً، وقد تقدم لابن القاسم في هذا الأصل: إذا شرط أن يصيبها أو استثنى ما في بطنها أن الكتابة جائزة، والشرط باطل مثل ما ذهب إليه غيره في هذه المسألة، وإذا قيل: إن الكتابة فاسدة فإنه يختلف إذا لم ينظر في ذلك حتى أدَّى نجماً أو صدراً من كتابته، فقيل: الحكم في الفسخ قائم، وقيل: ذلك فوت تمضي/ الكتابة ويسقط الشرط، وإن لم ينظر في ذلك حتى أدَّى لهما جميعاً كان عتيقاً قولاً واحداً، وهذا إذا كان الفساد لمكان الافتراق في الاقتضاء خاصة أو لاختلاف النجوم أحدها

(ف) ١٢٢/أ

---

(١) في (ر): (يكاتباه).
(٢) في (ح): (العبد)، وفي (ر): (القدر).
(٣) قوله: (واحدا) ساقط من (ف).
(٤) في (ر): (يقتص).
(٥) قوله: (فإن الشرط فاسد) يقابله في (ر): (كان الشرط فاسدًا).
(٦) قوله: (وإن كانت الكتابة متساوية... مفترقا كان ذلك فاسداً) ساقط من (ف).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٥.
(٨) قوله: (ويسقط الشرط) في (ف): (ويسقط الشرط).

إلى سنة والآخر[١] إلى سنتين، وقد صار إلى كل واحد مثل ما صار إلى صاحبه، وإن كان الفساد لاختلاف الأداء أخذ[٢] أحدهما مائة والآخر مائتين، كان الحكم بالفسخ باقيا، إلا[٣] أن يرضى العبد أن يتم للآخر مائة، أو يرضى السيد أن يرد الفضل على شريكه، وإن كاتبه أحدهما على مائة دينار والآخر على عروض فسخت قبل الأداء أو بعده إلا أن يرضى السيد أن تكون الدنانير والعروض شركة بينهما، وإذا اختلفت الكتابة فكاتبه أحدهما على مائة والآخر على مائتين، وكلاهما إلى سنة، أو كاتباه على مائة مائة[٤] ، وأحدهما إلى سنة، والآخر إلى سنتين كانت الكتابة فاسدة تفسخ، وإن أدى[٥] نجما أو صدرا من كتابته[٦]، فإن رضي من له الفضل من السيدين أن يحط ذلك الفضل أو رضي العبد أن يلحق الأدنى بالأعلى، ورضي السيد أن يكون الاقتضاء واحداً مضت الكتابة، فإن لم يرضيا باجتماعهما على الاقتضاء[٧] عاد الجواب إلى ما تقدم، فعلى أحد الأقوال تكون ماضية، ويكون اقتضاؤها[٨] واحداً، وعلى القول الآخر تفسخ[٩] ما لم يؤد نجما أو صدرا منها[١٠] على القول الآخر[١١] .

---

(١) في (ح): (والثاني).

(٢) قوله: (أخذ) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (مائة) ساقط من (ر).

(٥) في (ح): (إذا).

(٦) قوله: (من كتابته) في (ح): (منهما).

(٧) في (ف): (الاقتصاد).

(٨) في (ر): (اقتضاؤهما).

(٩) في (ر): (يفسخ).

(١٠) زاد في (ح): (على القول الآخر).

(١١) قوله: (على القول الآخر) زيادة من (ر).

فصل

[في مكاتبة أحد الشريكين نصيبه دون شريكه]

ولا يكاتب أحد الشريكين نصيبه دون شريكه، قال مالك: لأن ذلك يصير إلى عتق من غير استكمال[1]، وقال عبد الملك: وفيه مخاطرة، لأن هذا يأخذه بخراج، والآخر بنجوم.

واختلف فيه[2] إذا نزل فقال: تسقط الكتابة وإن أدى جميع ما كوتب عليه، ويكون جميعه رقيقاً، وقال في المبسوط: يحلف السيد أنه ما كان يعلم أنه يعتق عليه إذا أدى، فإن حلف لم يقوم عليه وإن نكل قوم عليه[3] بقيمته، وظاهر قوله أنه لا يرد عتق ذلك النصيب، لأنه لم يقل إذا حلف يرد عتق النصيب[4] الذي أدى، وإنها قال: لم يقوم عليه، ويختلف على هذا إذا لم يكن فيه شرك[5]، فقال في المدونة[6]: يرق ما كاتب منه، وإن كان قد أدى ذلك إلى سيده، وعلى القول الآخر يحلف السيد، وإن نكل عتق جميعه إلا أن يكون عليه دين[7] يغترق ما لم يكاتب منه، فتمضي كتابته، ولا يرد لأن الكتابة مختلف فيها: هل هي من ناحية العتق أم من ناحية البيع، فعلى القول أنها من ناحية العتق يمضي القدر الذي كاتب منه مع اليسر، وعلى القول أنها من ناحية البيع يمضي ذلك النصيب موسراً كان أو معسراً، ولا يقوم عليه، وإن كان فيه شرك[8]، فكاتب نصيبه، وفات بالأداء، أو فات ما قبضه[9] السيد وهو معسر، وإن[10] كان ما

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٣.

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ح).

(٣) قوله: (وإن نكل قوم عليه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (عتق النصيب) في (ف): (العتق).

(٥) في (ف) و(ح): (شريك).

(٦) في (ح): (كتابي)، وفي (ر): (الكتاب).

(٧) زاد في (ح): (من).

(٨) في (ف): (شريك).

(٩) في (ف): (قبض).

(١٠) قوله: (إن) ساقط من (ف) و(ر).

اقتضاه مثل ما ينوبه من مال كان[١] في يديه، أو من خراجه، فإنه يمضي عتق ما كاتب منه، ولا يرد لأن الرد لأحد وجهين لحق الاستكمال وهذا معسر، ولحق الشريك فيما يؤخذ منه وهذا لم يأخذ منه فوق حقه إذا كان من خراجه، فإن لم يكن منه إذن، وإن كان من غير الخراج مضى ذلك إذا كان بإذنه، وإذا كان العبد معتقًا[٢] نصفه جاز لمن له النصف الآخر أن يكاتب بقيته، ويختلف في كتابة نصف نصيبه[٣]، فعلى القول أنه ليس بزيادة فساد يجوز[٤]، وإن كان نصفه مدبراً فكاتب الآخر نصفه جاز[٥] إذا كان في يوم من لم يدبر[٦] / يسعى في كتابته ولو كانت سعايته من مال في يديه قسم فكان للمدبر نصيبه[٧] وسعى في يوم الآخر بما يصير له في كتابته، وكذلك إذا أعتق الأول إلى أجل[٨] أو أولد وهو معسر؛ لأن المقال في قسمة المال للثاني، فإن دعا إلى قسمته[٩] الأول كان للآخر منعه؛ لأنه يقول إذا بيع كان بيعه بماله أفضل، وإن دعا إلى قسمة الثاني لم يكن للأول مقال؛ لأن عقد التدبير والعتق إلى أجل، والإيلاد منعه البيع.

(ف) ١٢٢/ب

وقال ابن وهب في الدمياطية في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم وهو معسر ودبر الآخر، وكاتب الثالث، قال: هو بحاله[١٠] من العتق والكتابة والتدبير،

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٢) في (ف) و(ح): (معتق).

(٣) قوله: (نصيبه) في (ف): (نصفه).

(٤) زاد في (ف): (ويختلف في...) وترك بياض بمقدار كلمتين.

(٥) في (ف): (جائزا).

(٦) في (ح): (يريد).

(٧) في (ح): (نصفه).

(٨) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ح).

(٩) في (ف) و(ح): (قسمة).

(١٠) في (ر): (بحالة).

يريد: أنه يؤدي من ثلثي المال الذي في يديه أو من ثلثي ما يكسبه[١]، ولا يصح أن يؤدي الكتابة من جميع ما في يديه، لأن للشريك المدبر أن يأخذ ثلث ما في يديه ويستخدمه يوماً[٢] بعد يومين.

(١) في (ر): (يكتسب).
(٢) قوله: (يوماً) ساقط من (ر).

باب



في النصراني يكاتب عبده ثم يريد الرجوع عن ذلك قبل أن يسلم العبد أو بعد إسلامه وكيف إن كاتبه بعد أن أسلم



اختلف في النصراني يكاتب عبده النصراني؛ ثم يريد فسخ كتابته وبيعه على أنه لا كتابة له، فقال ابن القاسم: لا يمنع من ذلك، وليس هذا من التظالم والعتق أعظم من ذلك ولو أعتقه ثم رده في الرق لم يعرض له(١).

وقال سحنون: قال بعض الرواة: ليس ذلك له، وهو من التظالم الذي لا ينبغي للحاكم أن يتركهم عليه(٢)(٣).

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ(٤): أما إذا كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه فهي من ناحية العتق، والعتق بابه باب الهبة، وما لم يخرج على(٥) العوض(٦) فله الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به(٧)، وإن كانت على أكثر من الخراج، فالشيء الكثير من ناحية البيع والمعاوضة، فيحكم بينهم إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم بينهم في البيع.

واختلف أيضاً إذا كاتبه وهو نصراني ثم أسلم العبد، فقال مالك في المدونة: تباع كتابته(٨)، قال إسماعيل القاضي في المبسوط: يباع عبداً، وهذا نحو

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.

(٢) في (ف): (في ذلك).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.

(٤) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٥) قوله: (يخرج على) في (ف): (يكن عن).

(٦) في (ر): (عوض).

(٧) قوله: (به) زيادة من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٥.

الأول، فإن كانت الكتابة على أكثر من الخراج، بالشيء الكثير[١] بيع مكاتباً، لأنه لو لم يسلم وأراد رد كتابته وبيعه عبداً غير مكاتب منع من ذلك، فأحرى إذا أسلم أن يمنع من ذلك، وإن كانت الكتابة على الخراج أو ما قاربه بيع مكاتباً على نحو ما عقد له[٢]، إلا أن يقول: أنا أرجع فيما عقدت له، فيباع عبداً، ولا يبرأ[٣] بالبيع على أنه لا كتابة له حتى يقول: أنا أرجع فيما عقدت له، وعلى هذا يحمل القولان في مدبر النصراني يسلم فيقول: إنه يؤاجر ولا يباع ما دام النصراني لم يرجع عن التدبير، فإن رجع عنه بيع عبداً لا تدبير فيه، ولا تكون الكتابة والتدبير أوجب من العتق كما قال ابن القاسم، وهو لو أعتقه ثم لم يبنه عن يده حتى أسلم لكان له أن يرده في الرق فهو في الكتابة والتدبير أبين أن له الرجوع عن ذلك، ولو أسلم السيد دون العبد فكذلك أيضاً له فسخ كتابته على قول ابن القاسم، وليس ذلك له على قول غيره، وإذا رضي السيد أن يباع مكاتباً، ولم يرجع عما عقد، وكان ذلك الحكم، لأنها كانت من ناحية البيع، فإن كانت الكتابة على/ خمر أو خنزير نظرت، فإن أسلم المكاتب، فإن كان[٤] لم يؤد شيئاً فكتابته[٥] قيمة -رقبته- وإن أدى النصف كان عليه نصف قيمة الرقبة[٦]، وهذا قول سحنون[٧]، قال[٨] فلو غفل عنه حتى أدى جميع[٩] ما[١٠] عليه من الخمر

(ف) ١٢٣/أ

(١) قوله: (بالشيء الكثير) يقابله في (ف) و(ح): (فالكثير).

(٢) في (ف) و(ح): (عقده). (٣) في (ر): (ولا يبتدأ).

(٤) قوله: (فإن كان) يقابله في (ر): (قام بذلك).

(٥) في (ح): (فكاتبه). (٦) في (ر): (رقبته).

(٧) في (ر): (ابن القاسم). وانظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٢٧٨.

(٨) قوله: (قال) ساقط من (ف) و(ر).

(٩) قوله: (أدّى جميع) في (ف): (إذا جمع)، وفي (ر): (إذا جميع).

(١٠) قوله: (ما) ساقط من (ر).

والخنازير، وعتق بذلك، لأن السيد رضي بعتقه بأخذ الخمر والخنزير[١]، قال: ألا ترى أنه لو باع كتابته بعد ما أسلم من نصراني أو وهبها له أن البيع والهبة ماضيان وتباع الكتابة على هذا الذي صارت إليه.

يريد: ويكون المشتري بالخيار[٢] إذا كانت خمراً أو خنازير؛ لأنه نصراني اشترى[٣] ما يجوز له قبضه، فإذا منعه[٤] إسلام المكاتب من قبضه ورجع إلى قيمة الرقبة كان له رد الكتابة ولو كانت قيمة الرقبة أكثر من قيمة الخمر؛ لأنه له غرض[٥] في عينه، وقد يقال: ليس له إلا القيمة، وإسلام المكاتب جائحة على مشتري الكتابة، وقال بعض أهل العلم: إذا أسلم المكاتب وقد أدى بعض الخمر وبقي عليه منه أن عليه جميع قيمة الرقبة؛ لأن العتق إنما يقع بآخر جزء من الكتابة، وهو لو عجز وقد بقي عليه شيء رجع رقيقاً فدل أن لا يعتق إلا بآخر جزء من الكتابة[٦] ولا يكون كل جزء ودى من الكتابة يقابله من الحرية بقدر الأداء، بل الأمر موقوف على آخر النجوم، وبهذا فارق المهر لو تزوجها على مهر خمر أو خنزير فقبضت بعضه، لأنه كالدَّيْن والبراءة تصح[٧] منه، وليست[٨] الكتابة كالدَّيْن، وعلى قياس قول ابن عبد الحكم: إذا أسلم المكاتب عليه قيمة الخمر قياساً على قوله إذا أسلم في خمر ثم أسلم المطلوب، وإذا أسلم سيد المكاتب فيختلف فيه، فقيل: يكون على المكاتب قيمة الخمر، وقيل: رقبته وهي[٩] جائحة طرأت عليه.

---

(١) في (ف) و(ح): (بأخذ الخنازير).
(٢) في (ح) و(ر): (الكتابة الخيار).
(٣) في (ف): (يشتري).
(٤) في (ف): (منع).
(٥) قوله: (له غرض) في (ف): (لو عرض).
(٦) قوله: (وهو لو عجز وقد بقي عليه... بآخر جزء من الكتابة) ساقط من (ف) و(ر).
(٧) قوله: (تصح) زيادة من (ح).
(٨) في (ر): (وليس).
(٩) قوله: (وقيل رقبته وهي) في (ح): (أو قيمة رقبة أو).



باب
في[1] الدعوى في الكتابة



اختلاف المكاتب وسيده في ستة[2] أوجه:

أحدها: أن يختلفا في القدر فيقول السيد مائة، ويقول العبد خمسين.

والثاني: في جنسه[3]، فيقول هذا عين، ويقول الآخر: ثياب[4].

والثالث: أن يختلفا هل كانت على الحلول أو منجمة.

والرابع: أن يتفقا أنها منجمة، ويختلفا في حلولها.

والخامس: القطاعة، يقاطعه ثم يختلفان في مثل ذلك[5] الوجه من[6] قدرها أو جنسها أو حلولها، وتكون القطاعة على أنه لا يكون حرّاً إلا بأداء ما قاطعه[7] عليه.

والسادس: أن يعجل له عتقه ثم يختلفا[8] فيما قاطعه وعجل له عتقه[9] عليه.

فإن اختلفا في قدر الكتابة، فقال السيد: مائة، وقال العبد: خمسون[10]، فقال ابن القاسم: الكتابة فوت[11] بمنزلة ما[12] ....

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ح) و(ر).

(٢) قوله: (في ستة) في (ف): (على سبعة).

(٣) في (ح): (جنسها).

(٤) في (ف) و(ح): (ثيابًا).

(٥) في (ح): (تلك).

(٦) في (ح) و(ر): (في).

(٧) في (ر): (قاطع).

(٨) قوله: (عتقه ثم يختلفا) في (ح): (عتقها ثم يختلفان).

(٩) في (ر): (العتق).

(١٠) في (ف) و(ح): (خمسين).

(١١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.

(١٢) قوله: (ما) ساقط من (ر).

لو اشتراه[1] عبداً فأعتقه أو كاتبه أو دبره، وقال محمد بن عبد الحكم: اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، يريد: أن أشهب يقول: القول[2] قول السيد، وقال محمد: والحجة لأشهب أنه يقول: مملوكي، فلا يخرج إلى الكتابة إلا بما أقر لك به[3]، كالبيع يختلفان فيه، فالقول قول البائع، والمبتاع مخير[4].

قال الشيخ رحمه الله: وقد اختلف[5] أيضاً ابن القاسم وأشهب في مثل هذا إذا اشترط السيد الولد أو اشترط أن يطأها ما دامت في الكتابة، فقال ابن القاسم: الكتابة فوت، والشرط باطل[6]، وقال أشهب: ليس بفوت، ويفسخ ما لم يؤد نجماً[7]، وقد تقدم الاختلاف في مثل[8] ذلك، وكذلك إذا/ اختلفا في قدر الكتابة، على قوله يتحالفان ويتفاسخان ما لم يؤد نجماً، وإن أديا نجماً تحالفا ورجع[9] إلى كتابة المثل ما لم تكن[10] أكثر مما ادعاه السيد فلا يزاد، أو أقل مما قاله العبد فلا ينقص، وهذا أيضاً أصل أشهب في البيع مع فوات السلعة أنهما[11] يتحالفان ويتفاسخان[12] وترد القيمة ما لم تكن أكثر مما ادعى البائع، أو أقل مما قاله المشتري، وكل هذا إذا أتيا جميعاً بما يشبه، وإن أتى أحدهما بما يشبه كان القول قول من أتى بما يشبه مع يمينه من سيد أو عبد، وسواء اختلفا

(ف) ١٢٣/ب

---

(١) في (ح) و(ر): (اشترى).
(٢) قوله: (القول) ساقط من (ح).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٩.
(٥) في (ف): (يختلف).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٦٨. نص النوادر: (قال أشهب: وكذا إن شرط على الأمة الحامل أن ما في بطنك رقيق فسخت الكتابة لو لم يبق منها إلا درهم).
(٨) قوله: (مثل) زيادة من (ر).
(٩) في (ر): (ورد).
(١٠) في (ر): (يكن).
(١١) قوله: (أنهما) ساقط من (ف).
(١٢) قوله: (ويتفاسخان) زيادة من (ر).

قبل أداء النجم[١] أو بعده، وكذلك إذا اختلفا في جنس الكتابة، فقال أحدهما: ثياب كذا، وقال الآخر غيرها أو شيئاً مما يكال أو يوزن، فعلى قول ابن القاسم: الكتابة فوت يتحالفان ويكون على كتابة مثله من العين، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، ويدفع[٢] الصنف[٣] الذي حلف عليه، وإن[٤] قال أحدهما: دنانير وقال الآخر دراهم، وكانت في القدر سواء أخذ[٥] ذلك من المكاتب، واشترى به ما قال السيد، ولم يتحالفا وإن اختلفا في القدر فيهما[٦] وعاد الجواب إلى ما تقدم في أول الفصل.

وإن قال أحدهما عيناً، وقال الآخر عرضاً[٧] كان القول قول من ادعى العين، إلا أن يأتي في قدره بما لا يشبه.

وإن اتفقا في القدر والجنس[٨] واختلفا هل هي حالّة أو منجمة كان القول قول العبد[٩] أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه، مثل أن[١٠] يقول عشرين نجماً في عشرين سنة وما أشبه ذلك، وإن اتفقا في التأجيل واختلفا في حلوله[١١] كان القول قول المكاتب، وإن اختلفا في القطاعة، فقال السيد: على الحلول، وقال العبد على النجوم، كان القول قول السيد وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب[١٢]، ومحمل قوله فيما[١٣] إذا كانت القطاعة[١٤] على أقل من الكتابة

---

(١) في (ر): (نجم).
(٢) في (ف) و(ح): (ويرفع).
(٣) في (ح): (النصف).
(٤) في (ف) و(ح): (فإن).
(٥) قوله: (أخذ) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (فيهما) ساقط من (ف).
(٧) في (ح): (عروض).
(٨) قوله: (والجنس) ساقط من (ح).
(٩) في (ح): (العبيد).
(١٠) قوله: (مثل أن) زيادة من (ر).
(١١) قوله: (في حلوله) ساقط من (ر).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٠٩.
(١٣) قوله: (فيما) زيادة من (ر).
(١٤) في (ف): (المقاطعة).

تكون الكتابة مائة دينار، والقطاعة خمسون[١] أو على دراهم أو عروض هي[٢] أقل من الكتابة، وإن كانت مثل قدر الدنانير أو أكثر كان القول قول العبد: أنك فسخت الكتابة في قدرها إلى مثل ذلك الأجل الأول أو دونه أو أكثر[٣] منه إذا أتى بما يشبه إذا كان قد عجل له العتق، وإن لم يعجل العتق تحالفا وتفاسخا[٤] وعاد إلى الكتابة حسب ما كانت، وإن قال السيد: قاطعتك على كذا وكذا ثوباً، وقال العبد: على جنس آخر أو على مكيل أو[٥] موزون، تحالفا[٦] وتفاسخا القطاعة، وعاد إلى أصل الكتابة يؤديها العبد[٧] حسب ما كان عليه[٨] قبل القطاعة، وهذا إذا لم يكن عجل له العتق، فإن كان عجل له العتق[٩] ثم اختلفا كان القول قول العبد[١٠] في ذلك[١١].

---

(١) في (ر): (خمسين).

(٢) قوله: (أو عروض هي) يقابله في (ر): (وعروض وهي).

(٣) قوله: (أو أكثر) يقابله في (ر): (فأكثر).

(٤) قوله: (وتفاسخا) زيادة في (ح).

(٥) قوله: (مكيل أو) ساقط من (ح).

(٦) في (ف) و(ح): (وتحالفا).

(٧) قوله: (العبد) زيادة من (ر).

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (فإن كان عجل له العتق) ساقط من (ف) و(ر).

(١٠) قوله: (قول العبد) في (ح): (قوله).

(١١) قوله: (في ذلك) زيادة من (ر).



باب
في الكتابة على خيار السيد أو العبد

الكتابة على أن السيد بالخيار أو العبد جائزة[١]، وسواء كان أمد الخيار قريباً أو بعيداً، وأجاز ابن القاسم أن يكون أمد الخيار شهراً، وذلك عنده بخلاف البيع، لأن المنع في البيع خيفة أن يكونا[٢] عملا على شراء[٣] شيء بعينه؛ ليبقى في ضمان بائعه فيزيده في الثمن لمكان الضمان، وليس المكاتب كذلك، لأن المصيبة من السيد قبل الكتابة وبعدها، وليس للسيد أن ينتزع ماله في أيام الخيار وإنما له فيما[٤] يتضمنه العقد لو لم يكن فيه خيار، والعبد فيما يوجد في يديه من المال في أيام الخيار وإنما له الخيار فيما يتضمن العقد لو لم يكن فيه خيار والعبد فيما يوجد في يديه من المال[٥] في أيام الخيار[٦] على أربعة أوجه: فإن كان في يديه يوم عقد الكتابة على الخيار مال كان للعبد، وليس للسيد انتزاعه إلا أن يرد الكتابة ولا يقبلها من كان له بالخيار/ وإن كان ذلك المال[٧] حدث من خراجه وعمل يديه كان للسيد انتزاعه، فإن حدث من[٨] غلات ماله: نخيله أو عبيده، أو غيره[٩] أو تجر في ماله، أو ما أشبه ذلك كان ذلك للعبد، وليس للسيد انتزاعه.

(ف) ١٢٤/أ

واختلف إذا كان من هبات أو صدقات، فقيل: ذلك للعبد[١٠]، وهو قول محمد وأن المال مع المال الذي في يديه، وقيل: للسيد، وأراه[١١] للسيد إلا أن يكون القصد من الواهب أو[١٢] المتصدق أن يستعين العبد[١٣] في كتابته فيمنع السيد منه، وإن لم يمض الكتابة من له الخيار كان للواهب أو للمتصدق أن يسترده.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٤٨٩.
(٢) قوله: (يكونا) في (ف): (يكون).
(٣) قوله: (شراء) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (وإنما له فيما) في (ف): (مما).
(٥) قوله: (من المال) يقابله في (ر): (ماله).
(٦) قوله: (وإنما له الخيار فيما يتضمن العقد... في أيام الخيار) زيادة من (ر).
(٧) قوله: (ذلك المال) زيادة من (ر).
(٨) في (ر): (عن).
(٩) قوله: (أو غيره) زيادة من (ر).
(١٠) في (ف): (للسيد).
(١١) في (ر): (وأرى أنه).
(١٢) قوله: (أو) ساقط من (ح).
(١٣) قوله: (العبد) زيادة من (ر).



باب
في الرهن في الكتابة



وإذا ارتهن السيد من مكاتبه رهناً بعد انعقاد الكتابة جرى ذلك[1] الرهن على أحكام الرهان، فإن فلس السيد أو مات كان المكاتب أحق بالرهن إن كان قائماً، وإن فات حاص بقيمته في الفلس والموت، واختلف إذا كان الارتهان في أصل العقد، فجعله ابن القاسم انتزاعاً[2]، وكأنه وعده أن يرده إليه، وأرى أن له أن يأخذه أو قيمته إذا فات، فإن وقع فلس أو موت لم يكن له أخذه وإن كان قائما ولا يحاص به في الفلس ولا يقاص في الفوت[3] إن كان فائتاً[4]، قال: ولو كانت الكتابة على أن يسلف العبد السيد أو يبيعه سلعة بثمن إلى أجل ثم فلس السيد لم يدخل العبد على غرماء سيده، وقال غيره: الرهن في أصل الكتابة وبعدها سواء، ليس بانتزاع[5] السيد ضامنا[6] له إن تلف، ولم يعلم ذلك إلا من قوله، فإن كان يقوم بالدنانير، والكتابة دنانير كان قصاصاً، لأن وقفها ضرر عليهما لا منفعة لهما فيه، إلا أن يتهم السيد بالعداء ليتعجل[7] القيمة قبل وقتها فيغرم القيمة، وتوقف على يدي عدل، وإن كانت الكتابة عرضا أو طعاما كانت القيمة موقوفة لما يرجى من رخص ذلك، ويحاص بالقيمة في الفلس[8]، وهذا القول أحسن، لأن المكاتب يزيد على نفسه لمكان ذلك الرهن، فدخل في المعاوضة على أحكام الرهن[9]، ويلزم على قول ابن القاسم ها هنا أن السلف انتزاع أن يجيز الربا فيما بين السيد وعبده، وإن أخذ السيد

---

(١) قوله: (جرى ذلك) في (ف): (جبر على).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٠و٤٩١.
(٣) في (ر): (الموت).
(٤) قوله: (ولا يحاص به في الفلس ولا يقاص في الفوت إن كان فائتا) ساقط من (ف).
(٥) في (ف) و(ح): (انتزاع).
(٦) في (ر): (ضامن).
(٧) في (ر): (ليستعجل).
(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٠و٤٩١.
(٩) في (ح): (الراهن)، وفي (ر): (الرهان).

من عبده دنانير[١] مصارفة كان أخذه الدينار[٢] انتزاعاً، وقوله: أرد إليك الدراهم عدة[٣]، وإن دفع السيد ديناراً[٤] كان ذلك هبة، وقوله آخذ منك دراهم[٥] انتزاع، وإن أخذ ديناراً ليرد دينارين كان أخذه انتزاعاً، ورده الدينارين[٦] هبة، وإن دفع ديناراً ليأخذ منه دينارين كان الأول هبة والآخر انتزاعاً.

فصل

[إذا تزوج رجل المكاتبة بإذن سيدها فمات زوجها بعدما ولدت]

وإذا قال رجل لسيد المكاتبة: أنا آخذ المكاتبة[٧] واحتل[٨] علي بها وزوجنيها ففعل السيد وزوجه واحتال عليه فولدت المكاتبة منه بنتاً، فمات الزوج، فقال مالك: الحمالة باطلة، والأمة مكاتبة على حالها وابنتها أمة لا ترث أباها[٩]، وقال فضل: الأمة في كتابتها والنكاح فاسد يفسخ قبلُ، ويثبت بعدُ إذا كان نكاحها[١٠] برضاها، وإن كان بغير رضاها فسخ قبل وبعد، ولها صداق المثل في الوجهين جميعا يقاصه[١١] بما أدى عنها، فمن له فضل رجع به، فجعل مالك الحوالة ههنا حمالة، لأنها على غير دين، وإنما يقتضي أن للمتحمل له أن يبتدئ بالحميل إذا سماها حوالة، ثم أسقطها؛ لأنها حمالة بجعل وراجعة إلى بيع سلف، فالبيع النكاح، والجعل السلف، وهو يؤدي له[١٢] بالحمالة ليرجع به عليها، ولا يصح/ الوفاء به ولا المطالبة به، لأنّ الوفاءَ بذلك كالوفاء

(ف) ١٢٤/ب

(١) في (ف) و(ح): (ديناراً أو).
(٢) في (ر): (للدينار).
(٣) في (ح): (غرة).
(٤) في (ح)): (دنانير).
(٥) في (ر): (الدراهم).
(٦) في (ر): (دينارين).
(٧) قوله: (أنا آخذ المكاتبة) ساقط من (ف).
(٨) في (ر): (واحمل).
(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩١.
(١٠) في (ر): (نكاحا).
(١١) قوله: (يقاصه) ساقط من (ف).
(١٢) قوله: (له) زيادة من (ر).

بالربا، ويفسد النكاح لما[١] قارنه من السلف، وينبغي أن يكون على الزوج الأكثر من المسمى أو صداق المثل، إلا أن يسقط السيد مقاله في الحمالة فيمضي بالمسمى بمنزلة من أسقط السلف.

واختلف في جبر السيد مكاتبته على النكاح[٢]، فعلى القول أن له جبرها[٣] يمضي ههنا النكاح[٤] إذا دخل بها، وإن كان بغير رضاها، ولو[٥] قال: أعتقها وزوجنيها واحتل علي بكتابتها[٦]، فأعتقها السيد لذلك كان العتق ماضياً وهي حرة، ولا يصح إجبارها[٧] ، والابنة حرة ترث أباها، ولو قال احتل[٨] علي وأبرئها، ولم يقل أعتقها، كان الجواب كالأول؛ لأنها حوالة فاسدة، حوالة بما لم يحل وحوالة بجعل، ولا تصح مطالبة الزوج بالحمالة لهذه الوجوه، ولأنه يقول: وإنما رضيت، وإنا نرى أن الزوجة[٩] تكون بتلك الحوالة حرة، فإذا لم تصح لها حرية فلا شيء علي.

---

(١) في (ر): (بها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤١٣.

(٣) في (ف) و(ر): (أن يجبرها).

(٤) قوله: (يمضي ههنا النكاح) يقابله في (ر): (على النكاح يمضي ههنا).

(٥) في (ر): (وإن).

(٦) في (ف): يكاتبها.

(٧) في (ر): (جبرها).

(٨) في (ف): (أحل).

(٩) في (ر): (وأنا أرى الزوجة).




باب
فيمن يدخل في كتابة المكاتب ومن[1] لا يدخل في الكتابة[2]

يدخل في الكتابة[3] الولد إذا حدث[4] في كتابة المكاتب أو المكاتبة، ويفترق[5] الجواب: إذا كان في حين الكتابة حمل، فإن كوتبت أمة وهي حامل كان حملها في كتابتها[6]، وإن كوتب عبد وله أمة حامل لم يدخل الحمل في كتابته إلا أن يشترطه[7]، فإن اشترى أمة حاملاً منه بإذن سيده دخل الحمل إذا ولد في كتابته، وإن اشتراها بغير إذنه[8] لم يدخل في كتابته[9]، وعلى قول ابن نافع يدخل في كتابته[10] وإن[11] لم يأذن السيد[12]، وأجاز ابن القاسم أن يشتري زوجته وهي حامل منه بغير إذن السيد[13] لما كان يجوز له أن يتسرى[14] بغير إذن سيده ويولد؛ لأن الحمل لا يزاد في الثمن لأجله، بل الغالب أنه يحط من الثمن.

وأما من سوى الابن ممن يعتق عليه من القرابة[15] فإن اشتراه بغير إذن سيده لم يدخل في الكتابة.

---

(١) في (ف) و(ح): (وفيمن).
(٢) قوله: (في الكتابة) زيادة في (ف).
(٣) قوله: (يدخل في الكتابة) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (أحدث).
(٥) قوله: (ويفترق) زيادة في (ح).
(٦) انظر: التفريع: ١/ ٣٤٥ و٣٤٦.
(٧) انظر: المعونة: ٢/ ٣٨٢.
(٨) في (ر): (بغير إذن سيده).
(٩) في (ف): (الكتابة). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.
(١٠) قوله: (وعلى قول ابن نافع يدخل في كتابته) زيادة في (ح).
(١١) في (ح): (فإن).
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٢.
(١٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.
(١٤) في (ف) و(ح): (يتسرر).
(١٥) قوله: (عليه من القرابة) يقابله في (ف) و(ح): (بالقرابة).

واختلف إذا اشتراه بإذن[١] سيده، فقال[٢] مالك وابن القاسم: يدخل في الكتابة الأب[٣] والجد والأخ وابن الأخ، ولا تدخل العمات ولا الخالات، وقال أشهب: يدخل الأب دون الجد والإخوة، وقال ابن نافع: لا يدخل إلا[٤] الابن وحده[٥]، وسواء اشتراه بإذن سيده أو بغير إذنه[٦]، لأن له أن يستخدمه[٧]، قال الشيخ: إن[٨] إذن السيد في الشراء لا يتضمن سوى جواز الشراء، ولا يوجب بغير[٩] عقد الكتابة، ولا دخل[١٠] المشتري فيها، والابن والأب في ذلك سواء، إلا أن تكون العادة أن المراد بالاستئذان أن يدخل في الكتابة، وكره مالك أن يشتري أحداً من هؤلاء بغير إذن سيده[١١]، ولم يفسخه ابن القاسم[١٢] إذا نزل، وقياد قول مالك أنه[١٣] يفسخ، ولا[١٤] يجوز أن يشتريه إلا أن يكون[١٥] معه في الكتابة، وإلا نقض[١٦] البيع، فكل من دخل في الكتابة يكون حكمه حكم من عقدت عليه الكتابة: يتجر ويبيع ويشتري ويسعى ويؤاجر نفسه من غير إذن من[١٧] السيد الأعلى ولا من[١٨] مشتريه، وإن خشي من عقدت عليه الكتابة من[١٩] العجز لم يمكن من بيع المشترى وكان العجز أو العتق في جميعهم، إلا أن يأذن السيد لمن عقدت عليه الكتابة في

---

(١) في (ف): (بغير إذن).
(٢) في (ف) و(ح): (وقال).
(٣) في (ر): (كالأب).
(٤) قوله: (إلا) ساقط من (ف).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٥.
(٦) في (ف) و(ح): (إذن سيده).
(٧) في (ف) و(ح): (يستحدثه).
(٨) قوله: (إن) ساقط من (ح) و(ر).
(٩) في (ر): (لغير).
(١٠) في (ح) و(ر): (دخول).
(١١) في (ف) و(ح): (بغير إذنه).
(١٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٤.
(١٣) في (ر): (أن).
(١٤) في (ر): (والبيع لا).
(١٥) قوله: (أن يكون) في (ح): (ليكون).
(١٦) في (ح): (ينقض).
(١٧) قوله: (من) زيادة من (ر).
(١٨) قوله: (من) زيادة من (ر).
(١٩) قوله: (من) زيادة من (ر).

بيعه، فيجوز؛ لأن للسيد أن يعجز جميعهم، فلو أذن حينئذ لمن لم تنعقد عليه الكتابة أن يبيع ما انعقدت عليه الكتابة لجاز، وإذا كان الشراء بغير إذنه كان المشتري على الحجر إلا أن يأذن له مشتريه، فإن خشي العجز جاز له أن يبيعه/ وإن كره السيد الأعلى.

(ف) ١٢٥/أ



باب
في المريض يكاتب عبده



وقال ابن القاسم في المريض يكاتب عبده فلم يحابه أنه مثل البيع، فإن أدى كتابته قبل موت سيده كان حرّاً، ولا كلام للورثة فيه، وقال أيضاً: أنه كالعتق، فإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمل ثلث الميت بتلا، ووافق الغير على هذا القول، وقال في الكتابة بمحاباة أو بغير محاباة من ناحية العتق، وليس من ناحية البيع، وهو موقوف بنجومه، وإن[1] لم يحمله ثلثه، ولم يجز الورثة أعتق منه ما حمل الثلث بما في يديه[2].

قال الشيخ[3] الكتابة بغير محاباة على وجهين، فإن كانت بمثل خراجه كانت من ناحية العتق، لأنه إن لم يحابه ولا يقدر على أكثر من ذلك فهو كالعتق لما كان للسيد أن يأخذ ذلك من غير كتابة، وإن كانت على أكثر من الخراج بالأمر البين كانت مبايعة، وحينئذ ينظر: هل فيها محاباة أم لا؟ فقد يقال: إن مثل ذلك العبد في حالته[4] يتغالى في كتابته بأكثر من تلك الكتابة، فتكون كتابته هذه محاباة.

---

(١) في (ر): (فإن).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٤٩٧، ٤٩٨.

(٣) زاد في (ف) و(ح): (في).

(٤) في (ر): (جلالته).



باب

في حكم أم الولد إذا كانت[1]
في حياة سيدها وسعيها بعد وفاته



اختلف قول مالك في أم ولد المكاتب، فيرى مرة أنها بمنزلتها قبل ولادتها، وله أن يبيعها اختياراً في الكتابة، وبعد أدائها ومصيرها[2] إلى الحرية، ويرى مرة أنها أم ولد ولا يبيعها ما كان في الكتابة، إلا أن يخاف العجز، وإن أدى كتابته وهي عنده كانت كأم ولد الحر، تعتق بموت سيدها، وهذا إذا حملت بعد الكتابة[3]، وإن كانت الولادة قبل الكتابة لم تكن على أحكام أم الولد قولاً واحداً[4]، ويختلف إذا كانت الكتابة وهي حامل قياسا على الحر يشتري الأمة وهي حامل منه بزوجية[5] كانت فلمالك[6] فيها قولان، هل تكون أم ولد الأم؟[7] وإن مات المكاتب عن أم ولد فإنه لا يخلو أن يكون معها في الكتابة ولدها أو ولد من غيرها أو أولاد وأحدهم ولدها أو إخوة للمكاتب أو أجنبيون، وخلف في جميع ذلك مالا فيه وفاء، أو لا وفاء فيه، أو لم يخلف مالاً، فإن كان ولدها وخلف وفاء أعتق فيه الولد وأعتقت[8] بعتقه قولاً واحداً، وسواء كانت ولادتها له وحملها به بعد الكتابة أو قبلها[9]؛ لأنها وإن لم تكن لها حرمة أم الولد مع سيدها فإنها تعتق على ولدها، فإن لم يكن في

---

(١) قوله: (إذا كانت) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (وبعد أدائها ومصيرها) يقابله في (ر): (وبعد أدائه ومصيره).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٢.

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.

(٥) في (ف): (بزوجته).

(٦) في (ف): (فملكت).

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٠١.

(٨) في (ف) و(ح): (أم لا).

(٩) قوله: (أو قبلها) يقابله في (ف) و(ح): (أو قبل الكتابة).

المال وفاء سعى الولد وأمه[١] في الباقي من الكتابة، وإن لم يكن في ذلك المال ما يسعيان[٢] فيه أو لم يخلف[٣] مالاً؛ وكان في الأم إذا بيعت ما يوفي بباقي[٤] الكتابة أو ما يستعان[٥] به في السعي أو ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي إن كان صغيراً بيعت وأخذ ثمنها السيد إن كان كفافاً لباقي[٦] الكتابة أو سعى فيه الولد أو لم يكن فيه ما يوفي بالكتابة، فإن كان الولد صغيراً أخذه السيد وحبسه[٧] من أول النجوم إلى أن يبلغ السعي، وإن لم يكن في ثمنها ما يوفي بما في الكتابة ولا سعي عند الولد، ولا فيه ما يبلغ الولد السعي عُجِّزَا جميعاً وكانا رقيقين للسيد، وإن كان الولد من غيرها كان له أن يتملكها أو[٨] يبيعها إن كانت الولادة قبل الكتابة أو كانت بعد الكتابة/ على القول أنها لا تكون على حكم أمهات الأولاد، ولو كان السيد حيّاً وهي في هذا بخلاف الولد، لأنها تعتق على الولد بكل حال، وإن كانت الولادة قبل أو بعد على القول أنها تكون على أحكام أم الولد لو أدى السيد الكتابة لم يكن له[٩] أن يبيعها، وإن كانا ولدين أحدهما ابنها، فإن كانت الولادة قبل الكتابة أعتق نصيب ولدها منها ورق نصيب الآخر، وكذلك إذا كانت بعد الكتابة على القول إنها لا تكون مع السيد على أحكام أم الولد، فإنه يعتق عليه[١٠] نصيب الولد خاصة، وعلى القول الآخر تعتق عليهما جميعاً في مال الميت، وتسعى معها إن لم يخلف مالاً.

(ف) ١٢٥/ب

واختلف إذا لم يكن ولد بحال، فقال ابن القاسم: يكون رقيقاً إن كان مع

---

(١) في (ر): (وفاء سعيا جميعا الولد والأم).
(٢) في (ح): (يستعان).
(٣) في (ح): (يخلفه).
(٤) قوله: (يوفي بباقي) في (ح): (يوفي بها في).
(٥) في (ف): (يسعيان).
(٦) في (ر): (بباقي).
(٧) في (ح): (حبس).
(٨) في (ح): (و).
(٩) في (ح): (للولد).
(١٠) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

المكاتب أبوه أو[١] أخوه سواء خلف الميت مالاً أم لا، وقال: يعتق في مال الميت، وإن لم يخلف مالا كانت رقيقاً ولا تسعى مع أخي الميت ولا الأب، وإن خلف الميت أمهات الأولاد مع إحداهن ولدا أعتقت التي معها الولد[٢]، ويختلف فيمن سواها ولو لم يخلف الميت[٣] مالا، واحتج[٤] إلى الوفاء بالكتابة من ثمن إحداهن لم تبع[٥] التي معها ولدها، وبيع من سواها.

واختلف في صفة البيع، فقال ابن القاسم: تباع التي فيها نجاة الولد، وذلك إلى الولد، وقال سحنون: لا تباع واحدة منهن إلا بالقرعة، قال الشيخ أبو الحسن[٦] : والقياس أن يباع منهن بالحصص كالمدبرين، ويختلف أيضاً لو كان السيد حيّاً وله أمهات أولاد وخشي العجز، واحتاج إلى بيع واحدة ليؤديها في نجم أو ليوفي[٧] بها في[٨] الكتابة، فعلى قول ابن القاسم: يبيع أيتهن أحب، وعلى قول سحنون: بالقرعة، والأبين أن تكون حصاصا كما قدمناه[٩] .

---

(١) في (ح): (و).

(٢) في (ح): (ولدها).

(٣) قوله: (الميت) ساقط من (ف).

(٤) كذا بالمخطوط، ولعل الصواب (احتيج).

(٥) في (ف): (تبلغ)، وفي (ر): (تتبع).

(٦) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ر).

(٧) في (ف) و(ر) و(ق١٠): (ليفي).

(٨) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (والأبين أن يكون بالحصاص كما تقدم).

باب



في المكاتب يموت ومعه أولاد وغيرهم في الكتابة، ومال[1] فيه وفاء وفضل أو لا فضل فيه



وإذا مات المكاتب عن مال لا وفاء فيه ومعه في الكتابة ولد أو غيره كان في سعي من بقي في الكتابة بذلك المال على ثلاثة أقوال، فقال ابن القاسم: يسعى[2] به الولد خاصة إذا كان مأموناً، وممن بقوا على السعي، فإن كان غير مأمون أو لا يقوى على السعي فأم الولد، فإن كانت غير مأمونة أو لا تقوى على السعي أخذه السيد فإن كان فيه ما يؤدي من النجوم إلى أن يبلغ الولد السعي لم يعجز الولد وإن لم يكن فيه[3] ما يؤدي إلى أن يبلغ[4] السعي[5] وكان في أم الولد إذا بيعت ما يؤدي إلى أن يبلغ السعي بيعت ولم يعجز الولد، وإن كان لا يوفي بجميع ذلك كان الولد رقيقاً[6]، وقال أشهب: يسعى به[7] من بقي في الكتابة وإن كان أخاً أو أجنبيّا[8]، وقال ربيعة: السيد أحق به، وإن كان له ولد لم يدفع إليه، وإن كان للسيد أن يأخذه على قول مالك؛ لأنَّ الباقي في الكتابة ليسوا بولد، فإنه يختلف هل يحسب[9] ذلك لهم من آخر النجوم أو من أولها، فقال في كتاب الجنايات: يحسب لهم ذلك من آخر كتابتهم[10]، وقال ابن

---

(١) في (ح): (وهل).

(٢) في (ح): (يستعين).

(٣) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أن يبلغ) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (لم يعجز الولد ... إلى أن يبلغ السعي) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٤/ ٦٢٠ عن مالك بنحوه، والنوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.

(٧) قوله: (يسعى به) في (ح): (يستعين).

(٨) انظر:النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.

(٩) قوله: (يحسب) ساقط من (ح).

(١٠) انظر: المدونة: ٤/ ٦١٩.

القاسم في كتاب محمد: يحسب من أولها[١].

قال الشيخ: والذي أختاره ألا يحسب من أولها ولا من آخرها، وإنما ينظر إلى ما خلفه، فإن كان هو القدر الذي ينوبه من الكتابة أخذه السيد عن الميت وكان على الحي أن يسعى فيما عليه مما ينوبه من الكتابة، فإن عجز كان له ألا يعجل عليه بفسخ الكتابة ويحاسبه بما خلف[٢]/ الميت، بمنزلة لو كان حيّاً فعجز عما ينوبه لأخذ[٣] من يد صاحبه ذلك النجم وودى عنهما، وإن لم يكن فيما خلفه وفاء بما ينوبه سعى هذا في القدر الذي ينوبه، وحوسب السيد فيما خلفه من أول نجومه، فإذا ذهب من النجوم ما يقابل ما خلف[٤] أخذ حينئذ الحي بالأداء عنه، وإن كان فيما خلفه فضل عما ينوبه سعى هذا في الباقي خاصة، لأنه لو خلف وفاء أعتق فيه، ومن حق السيد أن يبتدئ له بأداء ما ينوبه، فإذا لم يبق إلا ما يوفي به الباقي مما خلف الميت عما ينوبه أعتق[٥]، لأنَّ الحمالة وإن حلت بالموت، فإن التعجيل والأخذ بالحمالة من حق السيد، فله أن يقول: أنا آخذك بما ينوبك الآن، ولا آخذ ما خلفه الميت عن الميت إلا أن يعجز، وإن خلف الميت ما يوفي بما بقي من جميع الكتابة أعتق من بقي في الكتابة، وسواء كانوا أقرباء[٦] أو أجنبيين، وإنما يفترق الجواب في الرجوع عليهم، وإن كانوا أجنبيين رجع السيد عليهم، وإن خلف[٧] ولداً لم يرجع، واختلف فيما سواه.

(ف) ١٢٦/أ

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٨٤.

(٢) في (ح): (خلفه).

(٣) في (ف) و(ح): (مما أخذ).

(٤) في (ف): (حلف).

(٥) زاد في (ر): (السيد).

(٦) في (ح): (قرابة).

(٧) في (ح): (كان).

فصل

[إذا ارتد المكاتب وقتل على ردته وخلف مالا وولدا]

واختلف إذا ارتد المكاتب وقتل على ردته وخلف مالاً وولداً[١]، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: يعتق الولد فيه، ولا يتبعون بما ينوبهم، ولا يرثون الفضل[٢]، وقال في الدمياطية: يسعى[٣] الولد في بقية ما عليهم ولا يتبعون بما ترك أبوهم.

تم كتاب المكاتب من التبصرة

والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً[٤]

---

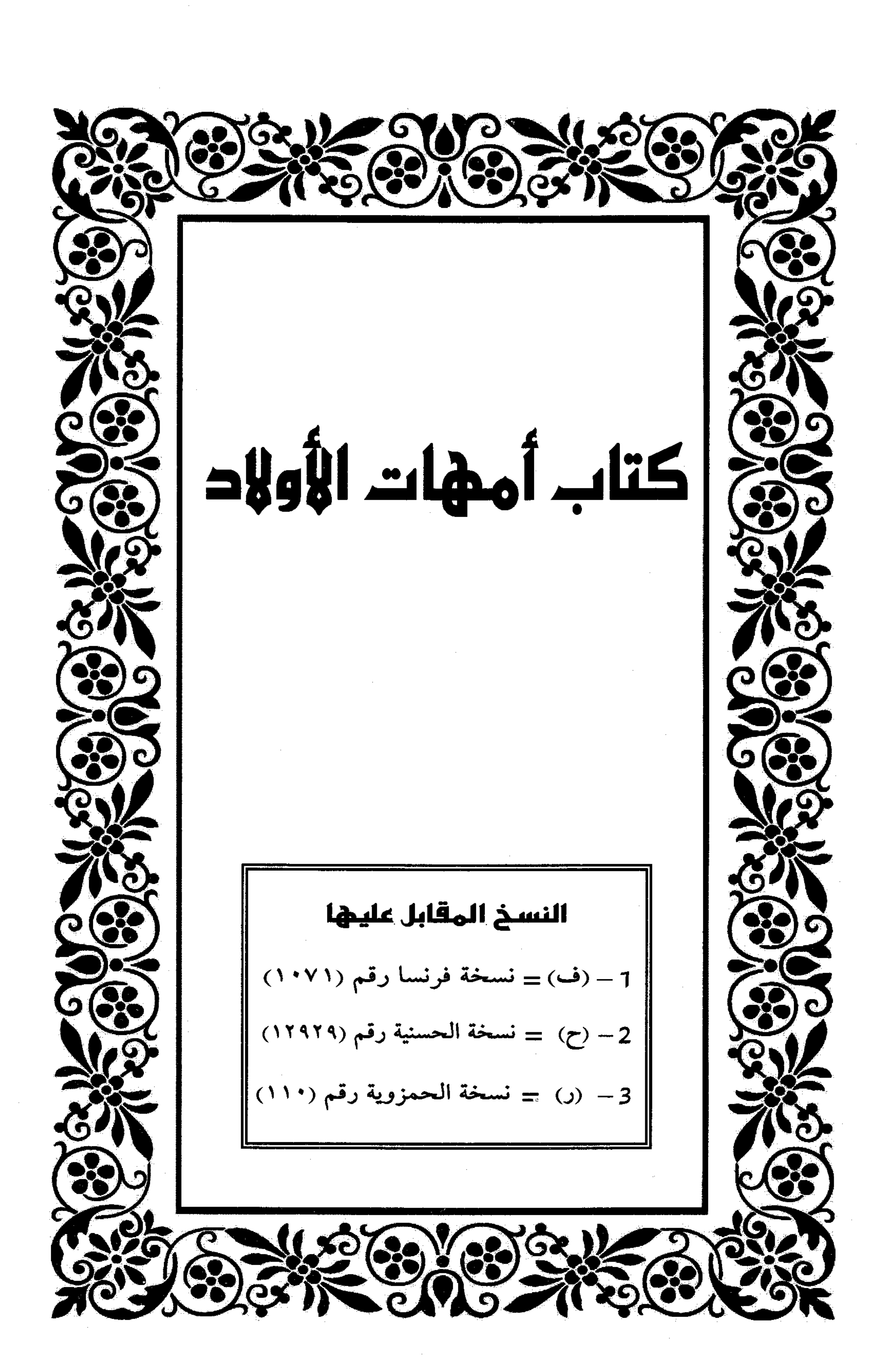
(١) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١١٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١١٩.

(٣) في (ح): (يتبع).

(٤) قوله: (تم كتاب المكاتب من التبصرة ...) زيادة من (ر).





كتاب أمهات الأولاد

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ح) = نسخة الحسنية رقم (١٢٩٢٩)

3 - (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليماً



كتاب أمهات الأولاد



باب
في الأمة تأتي بولد فتدعي أنه من سيدها

ومن المدونة قال مالك: ومن أقر بوطء أمته فجاءت بولد لزمه إلا أن يدعي استبراء، يقول: حاضت حيضة فكففت عنها حتى ظهر هذا الحمل، فلا يلزمه إذا أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر[١]، وإن لم يدَّع استبراء لزمه إذا جاءت به لأقصى ما يلد له[٢] النساء[٣].

قال الشيخ: لا يخلو إنكار السيد الولد من تسعة أوجه: إما أن ينكر الوطء، أو يعترف به وينكر الولادة، أو يعترف بالوطء والولادة ويدعي الاستبراء، أو يعترف بالوطء والولادة ولا يدعي استبراءً، أو يدعي أنه أصاب لأقل من ستة أشهر أو خمسة أو ما أشبه ذلك[٤]، أو يبعد في الوقت فتكون قد أتت به بعدما جاوزت أقصى الحمل أو يقول: لم أصبها بعدما ولدت ولداً ولدته قبل هذا، أو يقول: كنت أطأ ولا أنزل، أو أعزل عنها، أو أصبتها في غير

---

(١) قوله: (أشهر) ساقط من (ح).
(٢) قوله: (يلد له) يقابله في (ح): (تلده).
(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٩٩، ٥٠٠.
(٤) قوله: (أو خمسة أو ما أشبه ذلك) سقط من (ح).

الفرج -في الدبر، أو بين الفخذين- فيصح نفيه إذا أنكر الوطء، وإذا اعترف به وأتت به لدون ما يلد له النساء، أو جاوزت ما يلدن له، وإذا قال: لم أصب بعد ولد ولدته قبل هذا الولد، أو لم أنزل، ويفترق الجواب إذا أنكر الولادة ومعها ولد أو لا ولد معها.

واختلف في نفيه بالاستبراء أو إذا أصاب في غير الفرج، ولا ينفى بالعزل[١]، فأما إنكاره الوطء فلم يختلف المذهب[٢] أن القول قوله رائعة كانت أو من الوَخْش. قال محمد: ولا يمين عليه؛ لأنها بمنزلة من ادعى محض[٣] العتق[٤].

قال الشيخ: وأرى أن يحلف إن كانت من العلي؛ لأن العادة تشهد لها وتصدقها، وله تشترى، فمن ادعى غير ذلك من الرجال/ فقد أتى بما لا يشبه، وليس كالعتق؛ لأنَّ العتق نادر والوطء غالب. ولو قيل: إنه لا يصدق في العلي[٥] إذا طال مقامها؛ لكان وجهًا، ولو عُلِم من[٦] السيد ميلُهُ إلى مثل[٧] ذلك الجنس من الوخش لأُحْلِف[٨].

(ف) ١٢٦/ب

(١) زاد بعده في (ح): (إلا على صفة).

(٢) قوله: (المذهب) سقط من (ح).

(٣) قوله: (محض) سقط من (ح).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

(٥) في (ح): (العمل).

(٦) قوله: (من) سقط من (ح).

(٧) قوله: (مثل) زيادة من (ح).

(٨) زاد بعده في (ر): (وإن كانت سوداء).

فصل

[فيما إذا اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها]

وإن اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها كان القول قوله مع يمينه إذا ادعت عليه العلم، وعلى قول محمد: لا يحلف[١]، وإن كان غائباً في حين تقول إنها ولدت فيه لم يحلف.

وقال عبد الملك بن الماجشون: وإذا أقرَّ بالوطء قُبِل قولها[٢]، حيّاً كان الولد[٣] أو ميتاً وإن كان قد باعها.

واختلف إذا شهدت امرأة واحدة بالولادة، وقد تقدم ذلك في كتاب الشهادات.

ويختلف إذا شهدت امرأتان بالولادة، فقال ابن القاسم: تكون بذلك[٤] أم ولد[٥]. ومنعه سحنون وربيعة إذا لم يكن معها ولد[٦].

واختلف إذا كان معها ولد فقال في المدونة: يقبل قولها، وقال أيضاً: إذا أنكر الوطء فإن أقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد فساوى بين وجود الولد وعدمه وأنها تقيم امرأتين على الولادة[٧].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٢٣.

(٣) في (ح): (سيدها).

(٤) قوله: (بذلك) زيادة من (ح).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٠١.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٩.

وقال محمد: يقبل قولها إذا صدقها جيرانها أو واحد حضرها[1]. قال: وليس يحضر لمثل هذا الثقات. فصدقها في القول الأول قياساً على الحرائر، ولم يصدقها في القول الآخر[2] لنقص حرمتهن، ولما علم من قلة تحفظهن[3] لأنفسهن.

وأرى: أن تراعى الدلائل التي أجراها الله تعالى عادة عند الولادة من: اللبن في الثدي، ودم النفاس، وتغير اللون، فوجودُه عَلَمٌ على صدقها، وعدمُه دليلٌ على كذبها، وهذا إذا اختلف بقرب ما يقول إنها ولدت، وكذلك إذا كان الولد كبيراً[4] لا يشبه أن يولد ذلك اليوم أو في مثل تلك الأيام.

فإن اختلفا بعد ذهاب هذه الدلائل وبعد الفطام؛ لأنه كان غائباً أو قالت: كان مقرّاً به، وقال هو: لم تدَّع ذلك إلى الآن -عاد الجواب إلى الاختلاف المتقدم، وقد يكون الولد شبيهاً به أو بها على ما تقول القَافَة، فذلك دليل على صدقها؛ فيرجح به أحد القولين.

فصل

[فيما إذا أنكر الوطء والولادة]

وإن أنكر الوطء والولادة[5] ولم يكن إلا قولها من غير بينة على اعترافه بالوطء ولا على الولادة؛ فإن القول قوله، ولا يمين عليه على ما[6] قال محمد[7].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

(٢) في (ح): (الثاني).

(٣) في (ح): (حفظهن).

(٤) قوله: (كبيراً) سقط من (ح).

(٥) في (ر): (والولد).

(٦) قوله: (على ما) سقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٥.

وأن يحلف أصوب إذا كانت من العلي، وإن لم يكن معها ولد كان بالخيار بين أن يحلف على إنكاره الوطء أو إنكاره الولادة، فإن حلف على أحدهما لم يحلف على الآخر، وإن كان معها ولد حلف على إنكار الوطء خاصة؛ رجاء أن يقر بالوطء فتكون له[1] أم ولد.

وإن أثبتت امرأتين على الولادة فكذلك القول قوله؛ أنه لم يصب، ولا ينفعها شهادة المرأتين، ويحلف[2]، وإن شهد رجلان على الوطء ولا بينة لها على الولادة لم يقبل قولها عند مالك إذا لم يكن معها ولد، ويحلف[3] إذا كان معها ولد حسب ما تقدم إذا اعترف بالوطء، وإن أتت[4] مع ذلك بامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها[5].

واختلف إذا لم يكن معها ولد فإن شهد شاهد على الوطء وامرأتان على الولادة حلف على تكذيب الشاهد بالوطء، وإن شهد شاهدان على الوطء وامرأة على الولادة حلف على تكذيب شهادة المرأة إن لم يكن معها ولد.

(ف) ١٢٧/أ

ويختلف إذا كان معها ولد/ هل يكون القول قوله ويحلف أو قولها؟؛ لأنَّ قولها مقبول، وإن لم تشهد المرأة على أحد القولين، فإن كان شاهد على الوطء وامرأة على الولادة فإن كان معها ولد حلف على تكذيب شاهد الوطء، وإن لم يكن معها ولد كان في يمينه قولان واليمين أحسن؛ لأنها أقامت لطخاً في الطرفين، فإن حلف على تكذيب أحد الشاهدين لم يحلف على تكذيب

(١) قوله: (له) سقط من (ح).
(٢) زاد بعده في (ر): (وإن أتت بشهادة رجلين على إقراره بالوطء).
(٣) في (ر): (ويختلف).
(٤) قوله: (وإن أتت) في (ح): (وإذا أثبتت).
(٥) قوله: (وثبت نسب ولدها) زيادة من (ر).

الآخر[١]، والحكم إذا جحد الوطء وشهدت البينة على اعترافه به كالحكم إذا اعترف به ولم يجحد[٢] وقد قصد بعض الناس إلى الفرق بينهما بشيء لا يرجع إلى صحة.

فصل

[فيما إذا اعترف بالوطء والولادة وادعى الاستبراء]

وإذا اعترف بالوطء والولادة وادعى الاستبراء كان فيها ثلاثة أقوال: فقال مالك في الكتاب بنفيه بحيضة[٣]. قال محمد: حيضة بغير يمين، وقال ابن الماجشون في كتابه: ثلاث حيض ويمين. وقال المغيرة: مرة لا ينبغي بالحيض، وهو ولده إلا أن تأتي به لبعد خمس سنين ثم رجع فقال بنفيه بثلاث حيض[٤]. وقال محمد بن مسلمة: هو مصدق إلا أن يتهم فيحلف لقد استبرأها[٥] فإن نكل لحق به الولد ولم ترد اليمين.

قال الشيخ: النفي بالاستبراء ضعيف؛ لأن الحيض عند مالك وأصحابه يأتي على الحمل إلا أن تكون الأمة ممن يظن بها الفساد؛ فيرجح القول بالنفي والاستبراء، وإن كانت معروفة بالعفاف والصيانة لم ينف به.

---

(١) قوله: (تكذيب الآخر) يقابله في (ح): (الآخرة).

(٢) قوله: (ولم يجحد) في (ر): (ولم يقصد).

(٣) انظر: المدونة:٢/ ٥٢٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٢٣، ١٢٤.

(٥) قوله: (لقد استبرأها) في (ح): (بعد استبراء).

فصل

[فيما إذا اعترف بالوطء والولادة ولم يدَّعِ استبراء]

وإن اعترف بالوطء والولادة ولم يدع استبراءً، وأتت به لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب أو لأكثر مما يتأخر الحمل إليه -لم يلحق به[1]، ولا يمين عليه إلا أن يختلفا في وقت الإصابة فتقول الأمة في هذا: إنه لأكثر من ستة أشهر وفي هذا: إنه لا يجاوز ما يتأخر إليه[2] الحمل؛ فيحلف السيد ويبرأ منه، ولا تكون هي أم ولد.

فصل

[إن أقر بالوطء وقال: لم أنزل أو كنت عزلت]

وإن قال: وطئت ولم أنزل. كان القول قوله ويحلف، وإن قال: كنت أعزل. ألحق به الولد[3] إلا أن يكون العزل البين؛ فقد يكون الإنزال حركة بالفرج خارجاً، وإن كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين، كان فيها قولان؛ فقيل: يلحق الولد؛ لأن الماء يصل إلى الفرج، قال محمد: كل من وطئ في موضع إن نزل منه وصل إلى[4] الفرج لحق به الولد[5]. وقيل: لا يلحق؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد.

والأول أحسن؛ لأن القول: إنه يفسد مظنون، فلا يسقط بمثل هذا النسب، وإن كان الإنزال بين شفري الفرج فيلحق به قولاً واحداً.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٢٩.

(٢) قوله: (وفي هذا: إنه لا يجاوز ما يتأخر إليه) في (ر): (وأنها لم تجاوز ما يتأخر له).

(٣) قوله: (الولد) سقط من (ح).

(٤) قوله: (إلى) سقط من (ح).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٣٤.



باب
في المريض يقر بالولد أو بالإيلاد وليس هناك ولد

قال مالك و[1] ابن القاسم في المريض يقر في مرضه فيقول: ولد هذه الأمة مني، أو: حملها، أو: أصبتها فإن جاءت بولد فهو مني، أنه يقبل إقراره[2].

وكذلك إذا أقر بذلك في صحته وعند قيام الغرماء عليه، وإن قال: كانت ولدت مني وليس معها ولد -قُبِلَ قوله إذا أقر لها في صحته وهي في ملكه، ولا غرماء عليه.

واختلف إذا كان إقراره في مرضه أو في صحته وقد قام الغرماء عليه، أو بعد بيعها وهي في ملك غيره؛ فقال مالك: وإذا أقر في مرضه وهو يورث بولد قُبِلَ قوله، وإن كان ورثته كلالة لم يقبل قوله، ولا يعتق في الثلث قال: وهو بمنزلة من اعترف بعتق عبده/ . وقال أيضاً: لا يقبل قوله وإن كان ورثته ولداً[3].

(ف) ١٢٧/ب

وعلى قوله في المريض يقر بقبض[4] كتابة مكاتبه، وورثته كلالة أنه[5] يقبل قوله إذا كان الثلث يحمله لو لم يشغل الثلث بوصية.

ويجري فيها قول رابع: إنه إن كان اعترف بوطئها في الصحة[6] قُبِلَ قوله

---

(١) قوله: (مالك و) سقط من (ح).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠.
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٠، ٥٣١.
(٤) في (ر): (ببعض).
(٥) قوله: (أنه) سقط من (ح).
(٦) قوله: (في الصحة) زيادة في (ح).

الآن، وإن لم يحملها الثلث، وهو قول عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب إذا باعها ثم قال: ولدت مني. وقال محمد: إذا أقر بذلك في صحته وعند قيام الغرماء عليه -لم يقبل قوله. وعلى قول ابن الماجشون يقبل قوله إذا كان قد سمع منه أنه أصابها(١).

وأرى أن يصدق في قوله، وتكون على حكم أم ولد، وإن كان إقراره في مرضه، وورثته كلالة ولا يحملها الثلث، أو في صحته وعليه دين؛ لِمَا جرى من كثير الناس من كتمان مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت، ويكون معها الولد، ولا يقر به إلا عند الموت، ولا سيما إذا كانت دنيئة أو سوداء؛ فيكتمه لمعرة ذلك، فإذا كان عند الموت أقر به خوفَ الإثم، ولأنه ذاهب من معرة الدنيا، ولهذا صدق في استلحاقه الولد بعد بيعه وقوله: إنه عبد، وأما العتق فالشأن من السيد الإشهاد ويكتب له كتاباً، ومن العبد شهادته؛ ففارق الإيلاد.

واختلف إذا قال: ولدت مني بعد البيع، فقال مالك في كتاب الآبق: ترد إليه إذا كان لا يتهم عليها(٢).

وقال أشهب: لا ترد إليه إلا أن يكون معها ولد(٣)، وبه قال ابن عبد الحكم، وروي أيضا عن أشهب عن مالك أنه لا يصدق فيها ويصدق في ولدها وترد حصته من الثمن، قال ابن القاسم وعبد الملك: إلا أن تقوم بينة على إقراره بالمسيس قبل البيع فترد مع الولد وإن كان معدما وبيع بالثمن.

وقاله ابن القاسم وأصبغ في العتبية: ترد إليه إذا كان لا يتهم فيها بعشق ولا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٠، ١٤١.

(٢) المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٣) قوله: (ولد) سقط من (ح). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.

بزيادة ولا[١] صلاح حال في[٢] نفسها، وكان موسراً وإلا لم يقبل قوله، وإن كان إقراره بعد أن أعتقها المشتري لم يقبل قوله[٣]. وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إذا كان[٤] سمع إقراره بمسيسها قبل بيعها ردت إليه في ملائه وعدمه، اتهم فيها أو لم يتهم، كان معها ولد أو لم يكن، أعتقت أو لم تعتق[٥] كأم ولد بيعت، ولو ادعت هي ذلك دونه لصدقت كان حيّاً أو ميتاً[٦]، وهذا أحسن.

وأرى أن يقبل قوله وإن لم يتقدم منه إقرار بالوطء؛ لأنها إن كانت من العلي فالشأن الوطء، وإن كانت من الوخش مثل السوداء وشبهها[٧] فكثير من الناس يميل لمثلها، فإن ولدت كتمه؛ لمعرة ذلك عليه، إلا أن يعلم من المقر هوى في تلك الأمة فلا يقبل قوله؛ لأن الإنسان عند مثل ذلك يقر بما ليس بحق، والتهمة عند تعلق النفس أقوى من التهمة عند الفقر وقيام الغرماء[٨].

فصل

[في الإقرار بالولد]

وأما الإقرار بالولد فإن كان في ملكه وتوالد[٩] عنده من بعد ملك الأم

---

(١) قوله: (ولا) سقط من (ح).

(٢) قوله: (حال في) سقط من (ح).

(٣) البيان والتحصيل: ٤/ ١١٠، ١١١.

(٤) قوله: (كان) سقط من (ح).

(٥) قوله: (أو لم تعتق) سقط من (ح).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٥.

(٧) قوله: (السوداء وشبهها) في (ح): (السوداء وغيرها).

(٨) في (ح): (الفقراء).

(٩) في (ر): (وتولد).

لستة أشهر فصاعداً قُبِلَ قوله، وسواء كان إقراره عند قيام الغرماء عليه أو في مرضه، والورثة ولد أو كلالة، وكذلك إذا أعتقه والورثة ولد أو كلالة، وكذلك إذا باعه، والورثة ولد.

واختلف إذا كانوا كلالة فقال مالك: لا يقبل قوله إذا كان للولد إليه انقطاع، والورثة كلالة. وقال/ غيره: يقبل قوله إذا كان ولد عنده ولم يكن له نسب يلحق به، قال سحنون: وعلى هذا العمل وهو أصل قولنا[١]، واستدل لصحة ذلك بقول مالك إذا أقر عند قيام الغرماء أن قوله مقبول.

(ف) ١٢٨/أ

قال الشيخ: قول أشهب في ذلك أحسن، وقد تقدم وجه ذلك أن كثيراً من الناس يكتم الولد من الأمة، وبخاصة إذا كان من الدنيئة، ثم يتورع عند الموت ويخاف الإثم ويعترف به، وإذا كان منقطعاً إليه فهو قوة للإقرار؛ لأنه وإن كتمه في الظاهر فحنان البنوة ورأفتها لا يذهب فهو يدنيه، ويقربه لذلك، وليس الجمع بين المسألتين من حيث ذهب إليه سحنون، والحجة لمالك في تفرقته بين المسألتين أن هذا قد تقدم منه بيع، وقال: هو عبد، وليس كذلك من لم يتقدم منه بيع بل لو كان يقول هو عبدي ولم يتحامل على بيعه، فلما خشي أن يباع عليه اعترف به؛ فكان أبين في قبول القول ممن باعه وَأَرَقَّهُ للمشتري، وإذا باع الأمة وولدها أو ولدته[٢] عند المشتري مذكور بعد هذا.

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣١.

(٢) في (ح): (ولدت منه).

باب



في أم الولد تأتي بولد فينكره السيد أو تأتي به بعد موت سيدها



وقال ابن القاسم في أم الولد تأتي بولد بعد موت سيدها لأربع سنين أو لما يلد له النساء أنه لازم للسيد[١]. وجعلها بالولد الأول كالزوج؛ القول قولها إن السيد عاودها، وأن الآخر منه، ولو كان حيّاً فأنكر الولد[٢] وقال: لم أطأ بعد الأول، أو قال: استبرأت -كان القول قوله ويحلف؛ لأن له مثل ذلك في الزوجة، ولو قال: لم أطأ بعد الأول، أو قال: وطئت واستبرأت؛ لكان القول قوله، إلا أن النفي في الزوجة باللعان، وفي ملك اليمين بغير[٣] لعان، وقد تقدم قول عبد الملك في الأمة يقر بوطئها وليست أم ولد، ثم تأتي بولد بعد موت سيدها أن القول قولها أنه منه.

وقال محمد في أمة معها ثلاثة من الولد ادعت أنهم من سيدها فإن أقر السيد بالأوسط فأنكر الأول والثالث، وقال: لم تلديهما كان القول قوله في الأول والقول قولها في الثالث؛ لأنها صارت فراشاً إلا أن يدعي استبراء، وإن اعترف بالآخر كان القول قوله في الأولين[٤]، فظاهر قوله: إن القول قول السيد إن أنكر الولادة وإن اعترف بالوطء، وهو أحد القولين، ولو كان منكراً للوطء لتساوى الأول والثالث.

---

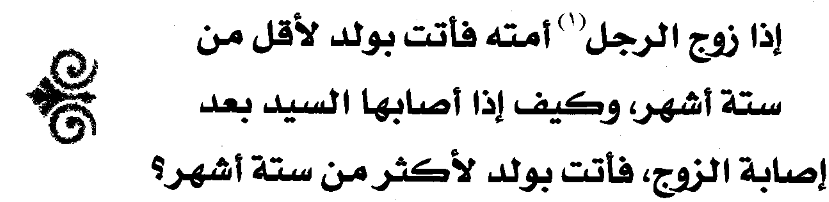
(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٢.

(٢) قوله: (فأنكر الولد) في (ح): (فأنكره).

(٣) في (ح): (بلا).

(٤) انظر: النوادر والزيادات ١٣/ ١٩٨، ١٩٩.

باب

إذا زوج الرجل[١] أمته فأتت بولد لأقل من ستة أشهر، وكيف إذا أصابها السيد بعد إصابة الزوج، فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر؟

وقال ابن القاسم فيمن زوج أمته، ودخل بها الزوج، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر: إن الولد لا يلحق بالزوج، والنكاح فاسد، فإن كان السيد مقرّاً[٢] بالوطء لحق به إلا أن يدعي استبراءً[٣].

قال الشيخ: وإن أتت به لستة أشهر فأكثر، وقد وطئها السيد وزوجها قبل الاستبراء كان فيها ثلاثة أقوال: فقيل: تُدعى له القَافَة؛ لأنَّ الولد ملك، وهو قول مالك/ وروي عن ابن القاسم[٤]، وقال أيضاً: هو للثاني وإن كان بين الوطئين يوم[٥].

(ف) ١٢٨/ب

وقال محمد بن مسلمة: هو للأول؛ لأنه صحيح، والثاني فاسد، وإن صح النكاح؛ لأنه كان بعد الاستبراء وأصاب الزوج، ثم أصاب السيد بعده في طهر واحد، فقال مالك: الولد للزوج[٦]، وفرق بين أن يتقدم الملك أو النكاح؛ فإن تقدم الملك دعي له القَافَة، وإن تقدم النكاح كان للأول. وبيان ذلك يأتي فيما بعد إن شاء الله ﷻ.

---

(١) قوله: (الرجل) زيادة من (ح).
(٢) في (ح): (معترفاً).
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣.
(٤) قوله: (وهو قول مالك وروي عن ابن القاسم) في (ح): (وهو قول ابن القاسم).
(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٣، والنوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٠.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦.

واختلف بعد القول إنه للأول[1] فيما يفرق بين الوطئين فيصيره للسيد على ثلاثة أقوال:

قول أصبغ في كتاب محمد: إذا كان بين الوطئين شهر وهو قدر حيضة كان للثاني[2]. **وقال المغيرة**: إذا كان بينهما ما لا يحمل له النساء؛ لأنه قال فيمن اشترى أمة فوطئها فحملت، ثم علم أن لها زوجاً قال: إن طالت غيبته[3] لمثل ما لا يحمل له النساء لم يكن الولد للزوج، فإن كانت الغيبة على غير ذلك مما لا يدرى هل هو من الزوج أو من المشتري؟ كان للزوج إلا أن ينفيه[4] بلعان، ثم يقال للأمة: ما تقولين؟ فإن قالت: هو من السيد كان ذلك لها، ولا لعان عليها ولا حدَّ. **وقول ابن الماجشون** في ثمانية أبي زيد: إذا كان الزوج قد أبق، وطالت غيبته، فأصابها المشتري فحملت، وولدت أولاداً، فإن كان السيد عالماً؛ كانوا للزوج إلا أن يلاعن فيلحقون بالسيد؛ وإن كان غير عالم كانوا للسيد.

وقول أصبغ في الشهر ضعيف؛ لأن مضي ذلك القدر لا يرفع الشك في حملها من الأول، والشك قائم هل حاضت أم لا؟ والولادة لستة أشهر نادر، ومضي تسعة أشهر من وطء الأول لا يدل على براءتها منه، ولا يسقط به حكم الفراش الصحيح، وذلك قول المغيرة: إنه للأول إلا أن يكون بينهما ما لا تحمل لمثله، إلا أن يحمل قوله: لا تحمل لمثله في غالب العادة، وهو التسعة أشهر والعشرة، والغالب إذا جاوزت الوضع المعتاد أن الأول يسقط، وأنه من الثاني.

---

(١) قوله: (بعد القول إنه للأول) سقط من (ح).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٤، ٢٧٥.

(٣) في (ح): (غيبة الزوج).

(٤) قوله: (إلا أن ينفيه) سقط من (ح).



باب
وطء السيد أمة عبده أو مكاتبه



وإذا وطئ السيد أمة عبده فحملت كانت له أم ولد، وذلك انتزاع[١]، إلا أن يكون على العبد دين يغترقها؛ فيغرم السيد[٢] قيمتها للغرماء، وإن كان معسراً وكانت قيمتها وقيمة العبد سواء بيع لهم العبد في قيمتها، وإن كان ثمنه[٣] يفي نصف قيمتها بيع لهم نصفها في باقي دينهم، وإن وطئ مكاتبة عبده ولم تحمل بقيت على حالها في الكتابة، ولم يحدَّ؛ لشبهة الملك، وإن حملت كانت بالخيار بين أن تمضي على كتابتها أو تعجز نفسها وتكون له أم ولد، وإن وطئ أمة مكاتبه فلم تحمل بقيت أمة للمكاتَب، وإن حملت كانت أم ولد للسيد المكاتِب، وغرم له قيمتها إن كان موسراً.

واختلف إذا كان معسراً فقال ابن القاسم: يقاص المكاتب سيده بها عليه وإن كان كفافاً بقيمتها أعتق، وإن كان في قيمتها فضل اتبعه به وأعتق. وقال غيره: ليس للسيد تعجيل ماله على مكاتبه فإن لم يكن له مال بيعت الكتابة، وأعطي ثمنها المكاتب إلا أن يشاء أن يكون أولى بها بيع منه؛ ليتعجل العتق، وإن لم يكن في قيمتها إلا قدر نصف قيمة الجارية أخذه واتبعه بالباقي[٤].

فأما قول ابن القاسم: يقاصه فإنه[٥] يحتمل أن يكون ذلك/ إذا كانت

(ف) ١٢٩/أ

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٣٦.

(٢) قوله: (السيد) سقط من (ح).

(٣) قوله: (ثمنه) زيادة في (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٣.

(٥) قوله: (فإنه) سقط من (ح).

الكتابة حملت[١]، أو لأنه قال مرة: بقول ربيعة: إنه لا يجوز بيع الكتابة[٢].

وأما قوله في المعسر: إنه يتبع بالباقي، فهو على قول مالك[٣] في الجارية بين الشريكين تحمل من أحدهما وهو معسر أنه يتبع بالقيمة[٤]، وعلى قوله: إنه يبقى ذلك بيد الشريك يكون هاهنا العاجز عن الكتابة بيد المكاتب.

---

(١) في (ح) و(ر): (حملت).

(٢) انظر: المدونة (دار صادر): ٧/ ٢٥٨.

(٣) قوله: (قول مالك) في (ح): (إحدى قولي مالك).

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٣.

باب



في الأب والابن يصيب أحدهما أمة الآخر أو أم ولده أو مدبرته أو مكاتبته وغير ذلك[(١)]



وقال مالك في الأب يصيب أمة ابنه: إنها تقوم عليه وإن لم تحمل، ولا خيار في ذلك للابن، وفرق بينه وبين الأمة تكون شركة[(٢)] بين رجلين يصيبها أحدهما أن الذي لم يصب بالخيار بين أن يتمسك أو يقوم عليه[(٣)]. وقيل في الشريكين أيضاً: إن للمتعدَّى عليه نصف[(٤)] القيمة من غير خيار كالأب. وفي الكتاب[(٥)]: له نصف ما نقصها[(٦)]، وليس له أن يقوم[(٧)].

قال الشيخ رحمه الله[(٨)]: وأما من أوجب القيمة من غير خيار فإنه رأى أن في ذلك حقاً لله تعالى؛ لأن الأب تسرع يده[(٩)] إلى ملك ولده، وكذلك الشريك تسرع يده إلى ما له فيه شرك، وإن لم يلزم القيمة أدى ذلك إلى أن يتكرر منهما مثل ذلك، وفي إلزام القيمة حماية لهذا الباب.

ولمالك في كتاب ابن حبيب فيمن باع جارية فأصابها المشتري، ثم ظهر على

---

(١) قوله: (أو أم ولده أو مدبرته أو مكاتبته وغير ذلك) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (تكون شركة) زيادة من (ح).

(٣) قوله: (عليه) سقط من (ح). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤.

(٤) قوله: (نصف) سقط من (ح).

(٥) قوله: (وفي الكتاب) في (ح): (وقيل).

(٦) في (ح): (نقصه الوطء).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٨٠.

(٨) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) سقط من (ر).

(٩) في (ح): (يسرع).

عيب؛ أنه يرجع بقيمته[١]، ولا خيار له في ردها؛ فإذا منع الرد بالعيب؛ حماية كان في هذين أبين، ورأى مرة أن حماية ذلك في الأب أولى؛ لأنَّ الشريك قد لا يسامح شريكه، والمساواة أحسن، وإذا سقط أن يكون الحكم الجبر، وأن ذلك حق للمتعدى عليه[٢]، فأما الابن فإن له أن يلزم الأب القيمة؛ لأنه لو رفع العداء وعادت إليه لبعتها[٣] عليه؛ خوف أن يقع بها إذا كان غير مأمون أو ينظر إلى شعرها أو غير ذلك إذا كان مأموناً، وهي من العلي؛ فكان من حجته أن يقول للأب: فعلت فعلاً يوجب لها[٤] خروجها من ملكي، وأما الشريك فإن لم ينظر في ذلك حتى حاضت لم يكن له إلا قيمة العيب، ولو قام عليه قبل أن تحيض كان له أن يلزمه جميع القيمة إن كانت من الوخش؛ لأن الإصابة تمنع بيعها بالتعدي، ولو كانت من العلي لم يكن ذلك؛ لأن الذي أصاب يقول: أنا أدعوها إلى البيع، وهي لا تباع إلا على المواضعة؛ فلم أمنعها تعجيل النقد، فإن سلمت أخذت، وكان على قيمة النقص، وليس يكون ذلك النقص أكثر من الثمن.

فصل

[فيما إذا حملت من وطء الابن]

وإن حملت الأمة من وطء الابن[٥] كانت عليه بالقيمة موسراً كان أو معسراً، وتبقى له فراشاً إلا أن يكون أصابها الأب[٦] فتعتق عليه[٧]، فإذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٦٥.

(٢) قوله: (للمتعدى عليه) في (ح): (لله تعالى تعدى عليه).

(٣) في (ح): (تبعتها).

(٤) قوله: (لها) زيادة من (ح).

(٥) في (ف): (الأب).

(٦) قوله: (الأب) سقط من (ح)، وفي (ر): (الابن).

(٧) قوله: (عليه) سقط من (ح).

أصاب الابن بعد إصابة الأب ولم تحمل، فإن لم يعلم بإصابة الأب كانت القيمة للابن على الأب يوم أصاب، والقيمة للأب يوم أصاب الابن، وإن كان عالماً فكذلك، وهذا على قوله في المدونة: إنه لا خيار للابن، وعلى القول الآخر لا شيء لأحدهما على الآخر[1]؛ لأن ذلك رضًا[2] من الابن برفع العداء عن الأب، فإن حملت دعي لها القَافَة، فإن ألحقته بالابن كان له، وكان التراجع في القيم حسبما تقدم لو لم تحمل؛ لأن الأمة تعتق على الابن؛ لأنها أم ولد له حرمت بإصابة الأب، وإن/ ألحقته بالأب كان له، وكانت القيمة للابن على الأب قيمة أمته[3].

(ف) ١٢٩/ب

ويختلف هل يكون على الابن قيمة للأب؟ لأنها تعتق على الأب لما حرم وطؤها عليه بإصابة ولده، فيقوم الأب عليه، فيقول له: أفسدت عليَّ وطء أم ولدي، إلا أن يكون قد تقدم للابن فيها إصابة قبل إصابة الأب، ولا يكون للأب عليه شيء؛ لأنها تعتق عليه بما تقدم قبل هذه الإصابة.

ولو وطئ الأب أم ولد ولده حرمت على الابن قال ابن القاسم: وتعتق على الابن ويرجع على الأب للفساد الذي أدخل عليه ويغرمه قيمة أم الولد[4].

ويختلف في هذه الوجوه الثلاثة: في عتقها، وفي رجوع الابن إذا أعتقت، وفي صفة القيمة؛ فقيل: لا تعتق وإن حرم وطؤها[5]، وقد يرد هذا إلى الاختلاف في تزويجها، فمن أجاز ذلك لم يعتقها عليه؛ لأنه يقول: هذا الوجه

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(٢) قوله: (رضًا) سقط من (ح).

(٣) قوله: (قيمة أمته) في (ح): (قيمتان).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٤، ٥٣٥.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٥.

إنما حرم عليَّ فأنا قادر على بيعه، وآخذ العوض عنه ومن منع تزويجها عجل عتقها ولا وجه لإيقافها عن العتق خوف أن يقطع لها عضو، فيكون له أخذ العوض عنه.

فصل[1]

[فيما إذا وطئ مدبرة ولده، أو مكاتبته، أو معتقته إلى أجل، ولم يحملن]

وإن وطئ مدبرة ولدٍ له[2] أو مكاتبته أو معتقته إلى أجل، ولم يحملن لم يكن على الأب للابن شيء، فأما المكاتبة والمعتقة إلى أجل فقد كانتا محرمتين على الابن، إلا أن تعجز المكاتبة فيعود فيها الجواب إلى ما تقدم في الأمة.

وأما المدبرة فإنها لا تعتق، وإن كانت حلالاً قبل وطء الأب فحرمت؛ لأن للابن فيها الخدمة، وإذا لم تعتق لم يكن للابن مقال؛ لأجل تحريم الوطء بانفراده؛ قياساً على رجوع البينة بعد الشهادة بطلاق الثلاث بعد الدخول. وإن حملن افترق الجواب، فلا شيء في المعتقة إلى أجل؛ لأن الولاء لا ينتقل والولد معتق عليه؛ فكان حكمها قبل الحمل[3] وبعده سواء، وكذلك المدبرة على القول إنه قد ثبت الولاء، وعلى القول بأنه لم يثبت يرجع فيها الجواب إلى ما تقدم في الأمة فتقوم على الأب، وتكون له أم ولد، ويسقط التدبير، ويوقف الأمر في المكاتبة، فإن أدت كانت حرة، والولاء للابن، ولا شيء له على الأب إذا[4] أصابها.

---

(١) قوله: (فصل) سقط من (ف).

(٢) قوله: (ولد له) في (ح): (ولده).

(٣) قوله: (معتق عليه؛ فكان حكمها قبل الحمل) في (ح): (على أخيه فكان حملها بعد الحمل).

(٤) في (ر): (الذي).

فصل

[في أم ولد المرتد حال ردته]

وإذا ارتد المسلم وله أم ولد حرمت عليه في حين ارتداده، واختلف في عتقها فقال ابن القاسم: لا تعتق فإن رجع إلى الإسلام حلت[١].

وقال أشهب عند محمد: هي حرة لا ترجع إليه بمنزلة امرأته؛ ليس له فيها إصابة وقد حرم ذلك عليه بارتداده فطلقت هذه وحرمت هذه[٢]. فجعلها حرة بنفس الارتداد.

وقد قال هو وعبد الملك في الزوجة أنها تكون في العدة، فإن لم يتب حتى خرجت من العدة بانت وكان الطلاق من يوم ارتد، وإن عاد إلى الإسلام قبل خروجها بقيت على الزوجية من غير طلاق[٣].

(ف ١٣٠/أ)

فعلى هذا تكون هذه في الاستبراء، فإن/ رجع قبل خروجها من الحيضة لم تحرم عليه، وإن غفل عنه حتى خرجت من الحيضة حرمت، وكانت حرةً من يوم ارتد كما تكون طالقاً من يوم ارتد، وهو قول ابن عبد الحكم عن ابن حبيب في أم ولد النصراني تُسلم دونه[٤].

وإن ارتد ولحق بدار الحرب فقال ابن القاسم: لا تعتق وأمرها موقوف حتى يرجع إلى الإسلام أو يموت[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥٩٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧١.

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٧.

وعلى قول أشهب هي حرة الآن، وعلى القول الآخر حتى تخرج من الحيضة. وقول ابن القاسم في الحاضر أحسن.

وأما إذا[١] لحق بدار الحرب فالعتق أحسن؛ لأن أمره يطول، ولا يتوصل إلى استتابته، وإنما له فيها الاستمتاع، فإذا كان امتناع ذلك منه[٢] ولم ترج عودته عن قرب كان للحاكم أن يحكم الآن لها[٣] بالعتق؛ قياساً على أم ولد المسلم يحرم عليه وطؤها أنه يحكم لها بالعتق[٤] ولا توقف لغير منفعة، ولأن لبيت المال شبهة في ماله بارتداده، وقد تأتي النفقة عليها على ماله، وفي ذلك ضرر على المسلمين في ذهاب ذلك المال، وعليها في إنفاقها من غير منفعة[٥]، وإن لم يخلف مالاً ينفق عليها منه عجل لها العتق قولاً واحداً.

---

(١) في (ر): (الذي).

(٢) قوله: (منه) سقط من (ح).

(٣) قوله: (لها) زيادة في (ح).

(٤) قوله: (قياساً على أم ولد المسلم يحرم عليه وطؤها أنه يحكم لها بالعتق) ساقط من (ح).

(٥) زاد بعدها في (ح): (له).




باب
في أمِّ ولد الذمي تُسلم

قال مالك في أم ولد الذمي تسلم: إنها[1] تعتق الآن، وقال: إنما توقف حتى يموت أو يسلم[2]. وقال في المختصر الكبير: تباع. وعلى القول بأنها توقف فإن ذلك إذا أنفق عليها[3] قال ابن القاسم عند ابن حبيب: إن أنفق عليها أوقفت على يدي مسلم حتى يسلم السيد[4]. قال مالك عند ابن سحنون: لا يترك؛ لأنها ليست[5] بحرة، ولا يلزمه الإنفاق عليها، وهو[6] لا ينتفع بها.

واختلف بعد القول بالعتق هل يفتقر إلى حكم؟ فقال ابن القاسم: لا تكون حرة إلا بحكم؛ لأنه أمر مختلف فيه عن مالك، فإن طال زمانها ثم أسلم سيدها كان أولى بها ما لم يحكم بعتقها[7].

وقال ابن عبد الحكم عند ابن حبيب: توقف له حتى تحيض حيضة، فإن أسلم كان أحق بها وإن انقضت الحيضة قبل أن يسلم عتقت[8]. وحمله فيها محمل الزوجة، وأنها لا تحتاج إلى حكم.

---

(١) قوله: (إنها) سقط من (ح).

(٢) انظر تفصيل القولين في المدونة: ٢/ ٤٨٦.

(٣) قوله: (إذا أنفق عليها) في (ح): (توقف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧، وعزاه لابن حبيب عن ابن الماجشون.

(٥) قوله: (لأنها ليست) في (ر): (وليست).

(٦) قوله: (وهو) سقط من (ح).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٥، ١٣٦.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٧.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ[١]: والقول: إنها تباع أحسن؛ لأنَّ الإيلاد في حال[٢] الكفر لم يوجب لها حرمة أم الولد؛ فلا يوجب لها الإسلام عليه حقّاً لم يكن.

وقد اختلف إذا أعتق ثم أسلم العبد المعتق بالقرب قبل رجوعه عن العتق هل ينفذ عتقه؟ والصواب ألا يعتق؛ لأنه إنما يأخذه بالعقد في حال الكفر، والعتق كالهبة؛ لأنه وهبه نفسه، وإذا لم يؤخذ بما عقده على نفسه من العتق كان أبين ألا يؤخذ بالإيلاد؛ لأنه لم يعقد لها على نفسه شيئاً ولم يكن في ذلك عندهم شيء[٣].

وقد اختلف الناس في أم ولد المسلم؛ فكيف بالكافر؟! وإن كاتبها ثم أسلمت جرت هذه الأقوال الثلاثة، فعلى قوله تباع هاهنا على أنها مكاتبة إلا أن يرجع عن الكتابة، قال في كتاب المكاتب: ذلك له، وتباع على هذا/ على أنه لا كتابة لها[٤]. وقال غيره: ليس ذلك له، وهو من التظالم، وعلى قوله: إنها تعتق -تسقط الكتابة ويتعجل[٥] العتق، وعلى قوله توقف -تكون بالخيار بين أن تمضي على كتابتها، أو تعجز نفسها وتوقف ما لم يرجع السيد عن الكتابة فيختلف فيها.

(ف) ١٣٠/ب

---

(١) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ) زيادة من (ف).

(٢) في (ح): (حين).

(٣) قوله: (ولم يكن في ذلك عندهم شيء) ساقط من (ح).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٥٣٨.

(٥) في (ح): (ولم يتعجل).



باب
في كتابة أم الولد وعتقها على مال واستئجارها[١]

كتابة أم ولد بغير رضاها غير لازمة؛ لأنها لا سعاية عليها ففارقت جبر العبد على مثل خراجه، وإن رضيت جاز ذلك[٢]، قاله الأبهري وهو أصل قول مالك؛ لأنه قال في المختصر الكبير: لا تؤاجر ولا توهب خدمتها، ولا تؤاجر للغرماء إلا برضاها. وهذا صحيح؛ لأن الحر لو رضي للإنسان أن يؤاجره نفسه[٣] ويأخذ إجارته[٤] لجاز، وإذا جاز ذلك برضاها لكانت الكتابة أجوز؛ لأنها تستعجل بذلك عتقها، وإن أجبرها وأدت الكتابة أعتقت ولم ترد، وإن علم بذلك قبل الوفاء بالكتابة، واختارت المضي عليها -لم تمنع، وإن أعتقها على مال ينتزعه منها جاز ذلك، وإن جعله في ذمتها برضاها جاز، وإن كان بغير رضاها لم يجز، وكان العتق ماضياً والمال ساقطاً، وإن قاطعها على مال إن أتت به أعتقت عاد الجواب إلى ما تقدم في الكتابة إن كان ذلك برضاها أو بغير رضاها، وإن مات السيد قبل أن توفي بالكتابة[٥] أو بالقطاعة كانت حرة بحق الإيلاد، وسقط حكم الكتابة والقطاعة، فإن تعجلت العتق على مال يكون في ذمتها، ثم مات السيد قبل أدائه لم يسقط.

---

(١) قوله: (واستئجارها) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٥٣٨، ٥٣٩، المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ٣٩٢.

(٣) قوله: (نفسه) سقط من (ح).

(٤) في (ف) و(ح): (جاريته).

(٥) قوله: (إن كان ذلك برضاها أو بغير رضاها، ... أن توفي بالكتابة) ساقط من (ح).



باب
في بيع أم الولد[1]



بيع أم الولد غير جائز[2]، فإن بيعت نقض فيها البيع، وإن فاتت عند المشتري بموت كانت مصيبتها من البائع، وإن أحدث فيها المشتري عتقاً أو كتابة أو تدبيراً -نقض جميع ذلك ورجع المشتري على البائع بالثمن، وكذلك إذا أولدها المشتري لم يفتها[3] الإيلاد، فإن كان المشتري عالماً أنها أم ولد البائع غرم قيمة الولد.

واختلف إذا غره وكتمه أنها أم ولد، فقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: عليه قيمة الولد كالأول. وقال مطرف: لا شيء عليه؛ لأنه أباحه إياها. وهذا أحسن؛ لأن الغرور من الواطئ غرور من الولد، والظاهر من المذهب إذا نقض البيع في أم الولد أنه لا شيء على البائع من نفقة المشتري التي أنفقها عليها، ولا له من قيمة خدمتها. وقال سحنون: يرجع عليه بالنفقة. يريد: ويرجع هو بالخدمة.

قال في التي[4]: تزوجت على عبد ثم استحق أنه حر، وفي الذي يغر من الأمة فيزوجها، والولي يغر من وليته، وبها عيب ترد به فيردها به، والذي يشتري الصغير فيكبر فينفق عليه، ثم يعلم أنه حر قال: لم أسمع في النفقة شيئاً ثم قال: لعلهم لم يسألوا عن النفقة.

---

(١) قوله: (في بيع أم الولد) سقط من (ح).

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٥٤١، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ١٠٠٣، وعيون المجالس: ٤/ ١٨٦١.

(٣) في (ف) و(ح): (يعتقها).

(٤) قوله: (قال في التي) في (ر): (وقال إذا)، وفي (ح): (وإذا قال).

قال الشيخ: والصواب في أم الولد ألا يرجع السيد[١] على المشتري بالخدمة، ولا يرجع هو بنفقته، وليست هي في ذلك بمنزلة الحرة؛ لأنَّ هذه في وقت الاستخدام في حال الرق، ولو أن السيد أجرها[٢] وفات ذلك/ لم ترد، وكانت الإجارة للسيد.

(ف)
١٣١/أ

وقد اختلف في الذي يستحق بحرية؛ فقال ابن القاسم في العتبية: لا شيء على المشتري من خراجه[٣]. وإذا لم يغرم الخراج لم يرجع بالنفقة.

وقال المغيرة: يرجع بالخراج[٤]. لأنه غير مضمون، وإنما جاء الحديث «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[٥]، والحر غير مضمون.

وإذا رد البيع في أم الولد تحفظ منه عليها؛ لئلا يعود إلى بيعها، ولا يمكن من السفر بها، وإن خيف عليها ولم يمكن[٦] التحفظ منه أعتقت عليه؛ قياساً على قول مالك في المبسوط في الذي يبيع زوجته أن[٧] بيعها لا يكون طلاقاً قال: ويُطلَّق عليه إذا خيف منه أن يعود لمثل ذلك، وإن غاب بها المشتري ولم يعلم حيث هو -تصدق بالثمن عن البائع؛ بمنزلة مال لا مالك له.

---

(١) قوله: (السيد) سقط من (ح).
(٢) في (ح): (أخر)، وفي (ف): (أجبرها).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١١/ ١٧٤، والنوادر والزيادات: ١٠/ ٤٠٣.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٠٣.
(٥) سيأتي تخريجه، ص: ٤٣٣٤.
(٦) في (ح): (ولم يكن).
(٧) في (ح): (أنه).




باب
في استلحاق[1] الولد

وقال ابن القاسم فيمن باع صبيّاً صغيراً في يديه ثم أقر أنه ولده قال: يرد إليه إذا كان ولد عنده، ونزلت بالمدينة فرد البيع فيه بعد خمس عشرة سنة وكذلك قال مالك، وإن لم يولد عنده فإن القول قوله أبداً، إلا أن يأتي بأمر يستدل على كذبه، قيل لابن القاسم: وإن لم تكن أمه في ملكه، ولا كانت له زوجة أيصدق إذا كان الابن لا يعرف نسبه؟ فقال: قال مالك: من ادعى من لا يعرف كذبه فيما ادعى فيه ألحق به، والذي يعرف به كذبه: أن يولد في أرض الشرك فيؤتى به محمولاً ويعرف أن المدعي لم يدخل تلك البلاد قط[2].

قال الشيخ رحمه الله: استلحاق النسب يكون على وجهين: عن ملك يمين، وزوجية، وادعاؤه عن ملك اليمين على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون في ملكه، **والثاني**: أن يكون في ملك غيره وقد باعه، **والثالث**: أن يكون في ملك غيره ولم يبعه، فإن كانت الأمة وولدها في ملكه كان في استلحاقه ثلاثة أوجه:[3]

أحدها: أن يلحق به، وتكون أمه[4] أم ولد.

والثاني: أنه لا يلحق به، ولا يعتق عليه، ولا تكون أمه أم ولد.

---

(١) في (ح): (استحقاق).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٤٣.

(٣) قوله: (أحدها: أن يكون في ملكه... كان في استلحاقه ثلاثة أوجه) ساقط من (ح).

(٤) في (ف) و(ر): (الأمة).

والثالث: أنه لا يلحق به، ويعتق عليه، وتكون أمه أم ولد، فإن قال: وُلِدَ عندي من غير[1] هذا الملك، ولها في ملكه ستة أشهر فصاعداً -لحق به، وكانت أمه أم ولد، وإن كان دون ستة أشهر لم يلحق به ولم يعتق عليه، ولم تكن أمه أم ولد؛ لأن ذلك مما يقطع فيه بوَهْمِهِ، وإن لم يدر ما أقامت في ملكه صدق فيما يقوله من قليل أو كثير.

وإن قال: هو ولدي من إصابة تقدمت قبل[2] هذا الملك؛ لأني كنت ملكتها في وقت كذا، وشهد شاهدان أنها كانت حينئذٍ ملكاً لغيره لم يصدق، وظاهر قول سحنون: أنه لا يعتق[3].

وأرى أن يعتق، وتكون أمه أم ولد؛ لأن تلك الشهادة لا توجب إلا غلبة الظن، فلا يقطع بصدقها، وهو مقر على نفسه أنها كذبت، وأنه حر، وأن أمه أم ولد، وإن عُلِمَ أنها كانت في ذلك في ملكه، وأتت به لما يشبه أن يكون عن ذلك الوطء، ولم يصبها بعد بيعه أحد حتى ولدته -ألحق به، وإن أتت به لمثل ما لا يكون عن ذلك الوطء أو أصابها غيره بعد -لم يلحق به، ولم تعتق عليه، ولم تكن أمه أم ولد/ ؛ لأنه مما يقطع بكذبه وهو رجل جهل وجه لحوقه به.

(ف) ١٣١/ب

وإن لم يعلم هل ملكها أم لا صدق على قول ابن القاسم، وألحق به، ولم يصدق على قول سحنون؛ لأنه لم يثبت أنها كانت له فراشاً، وإن كانت الأمة وولدها في ملك غيره فاستلحق ولدها وعُلِمَ أنه كان مالكاً لها -لحق به، وردت الأمة والولد إليه إن أمكن أن يكون ذلك الولد عن ذلك الملك، وإن

---

(١) قوله: (غير) ساقط من (ح).

(٢) قوله: (قبل) زيادة من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٣.

عُلِمَ أنها لم تزل ملكاً[1] لغيره في حين ولادتها لم يصدق، وإن لم يعلم هل ملكها أم لا وكذبه سيدها -لم يصدق، وهذا قول محمد وقول ابن القاسم[2]، وأصل قول مالك وابن القاسم[3] أنه مصدق في كل موضع يشكل أمره، ولا يتبين كذبه، ولا فرق بين ولد الحرة وولد الأمة إذا لم يكن للولد أب معروف؛ لأنه لا بد أن يكون له أب إلا أنه لا يسقط بذلك ملك من هي في يديه، ولا تنتزع من يده إلا أن يعلم أنها كانت ملكاً للمستلحق[4]، وأن ذلك الولد يشبه أن يكون عن ذلك الملك.

وإن قدم بذلك الولد من بلدٍ آخر فاستلحقه، وعلم أن هذا المدعي لم يدخل ذلك البلد، وأنه غاب غيبة لا يمكن أن يكون وصل إليه، ثم قدم في تلك المدة[5] لم يصدق، وإن علم أنه[6] دخله صُدِّق وألحق به، وهذا قول مالك وابن القاسم[7] في المدونة، وصار هو والولد في حكم الطارئين[8].

واختلف عنه إذا لم يعلم هل دخله أم لا؟ فقال مرة: إذا أتى به محمولاً مثل الصقالبة والزنج ويعلم أن هذا لم يدخل تلك البلاد قط لم يلحق به. وقال مرة:

---

(١) هنا نهاية (ح) من كتاب (أمهات الأولاد).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٣.

(٣) قوله: (وقول ابن القاسم، وأصل قول مالك وابن القاسم) في (ف): (وأحد أقوال ابن القاسم، وقول مالك).

(٤) في (ف): (له).

(٥) قوله: (ثم قدم في تلك المرة) في (ف): (في سيره وقدومه).

(٦) في (ف): (أن هذا المدعي).

(٧) قوله: (وألحق به، وهذا قول مالك وابن القاسم) في (ح): (وهذا قوله).

(٨) انظر: المدونة:٢/ ٥٤٣.

إذا ادعاه[1] ولم يعرف أنه دخل تلك البلاد لم يلحق به و[2] لم يصدق وصدقه إذا علم أنه دخل ذلك البلد[3]، فعلى هذا يصدق في المحمولين إذا استلحق أحدهم الآخر[4] وقال: هو ولدي، ولا يكلف بينة، وإنما يكلف البينة إذا ادعى أنه أخوه أو ابن عمه.

وقال القاضي أبو الحسن بن القصار: لا يقبل قوله.

قال الشيخ: والأول أحسن، لأن الطارئين من بعض بلاد الإسلام لا خلاف[5] أنه يصدق في استلحاقهم، وإنما لا يصدق في الولادة التي تكون بين أظهرنا؛ لأنه لا يخفى النكاح إلا أن يكون المصر الكبير[6].

فصل

[في بيع الأمة وولدها أو بيعها حاملاً فتأتي بولد، وأو غير حامل فيظهر بها حمل فيدعي البائع الولد]

وإذا باع الأمة وولدها أو باعها حاملاً فأتت بولد، أو غير حامل فظهر بها حمل وولدته فادعى البائع الولد في جميع هذه الوجوه -صدق فيها، ورد إليه إن كانا قائمين لم يجر فيهما عتق، ولم تكن في الأم تهمة[7].

---

(١) قوله: (إذا ادعاه) سقط من (ف).

(٢) قوله: (لم يلحق به و) سقط من (ف).

(٣) قوله: (وصدقه إذا علم أنه دخل ذلك البلد) في (ف): (وإن علم أنه دخلها صدق).

(٤) في (ر): (أحدهم).

(٥) قوله: (لأن الطارئين من بعض بلاد الإسلام لا خلاف) في (ر): (والمتحملون كالطارئين من بعض بلاد الإسلام، فلا خلاف).

(٦) زاد بعده في (ف): (أنه في مخفي أمور الناس فيه).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦١، ٤٦٢.

واختلف في الولد في موضع واحد وهو إذا أعتق، وفي الأم في موضعين:

أحدهما: هل ترد عند عدم رجوع الولد إما بموته، أو لأنه أعتق ولم تعتق هي؟

والثاني: مع رجوع الولد وهو أن تعتق هي، أو يتهم فيها البائع لتَعَشُّقٍ[١]، أو لأنها رائعة، أو لأنه فقير فيردها متعة ولا ثمن عنده، فقيل: يردان جميعاً، وسواء كان الولد أعتق أو لم يعتق، وعلى أي حال كانت الأم؛ لأنَّ استلحاق النسب يرفع التهمة، وهو كالبينة له على ذلك، وإذا رد الولد إليه[٢] لم يصح بقاء الأم، ولا يبعض الحكم؛ فيكون الابن ولده، وأمه ليست بأم ولده[٣]. وقيل: إن اتهم في الأم رد الولد وحده بما ينوبه من الثمن، وجعل ابن القاسم في العتبية التهمة التعشق أو زيادتها في نفسها أو فقر السيد/ المعترف بالولد، وكذلك إذا كانت رائعة[٤]. ولابن الماجشون عند ابن حبيب أن التهمة بالفقر خاصة، وإن كان موسراً ردت وإن كانت رائعة[٥].

(ف) ١٣٢/أ

قال الشيخ: والأول أحسن؛ أنه لا يتبعض الحكم فيها، وأنها ترد برد ولدها. وإن ماتا عند المشتري كانت المصيبة من البائع، ورد الثمن، وكذلك إذا ماتت الأم رد الولد للبائع واسترجع منه جميع الثمن، وإن مات الولد، وبقيت الأم وصار الأمر إلى رجوع الأم وحدها من غير نسب يلحق به، لم ترد إلا في

---

(١) في) في(ف): (بصبابة).

(٢) قوله: (إليه) زيادة في (ف).

(٣) قوله: (يبعض الحكم؛ فيكون الابن ولده، وأمه ليست بأم ولده) في (ف): (يتبعض الحكم فيحكم للابن، وأنه ولد، والأمة ليست أم ولد؛ فوجب ردهما جميعاً).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١١٠، ١١١.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.

وجه واحد وهو أن تكون دنية ولا[(١)] يتهم فيها بتعلق نفس وهو موسر؛ فإن اتهم بتعلق نفس أو كانت رائعة أو كان معدماً لم ترد، وفي كتاب الآبق من المدونة[(٢)] قولان: لا ترد، وترد مطلقاً من غير تقييد[(٣)]. والأول أحسن.

واختلف أيضاً إذا أعتقها أو أحدهما؛ فقال ابن القاسم: إذا أعتق الولد لم يرد[(٤)]؛ لأن الولد[(٥)] قد ثبت، وينسب إلى أبيه، وترد الأم إن كانت دنية لا يتهم في مثلها، وإن أعتقها مضى العتق ويرد الثمن، وإن أعتقها رد الولد، ولم يرد عتقها، وينسب إليه الولد[(٦)]، ولم يرد عتقها على أصله[(٧)].

وحكى سحنون عن بعض أصحاب مالك أنهما يردان إليه وينقض العتق أعتقهما جميعاً أو أحدهما[(٨)]. وهو أحسن؛ لأن ابن القاسم قال: لا يرد العتق وينسب إليه. وهذا ليس بشيء بَيِّن[(٩)]؛ لأنه إن كان عنده صادقاً انتسب إليه ورد[(١٠)] العتق، وإن كان كاذباً مضى العتق، ولم ينتسب إليه، وليس يجتمع العتق والانتساب إلى البائع. وأما قوله: يرد الثمن إذا أعتقها. فإن ذلك على أن المشتري يصدقه.

---

(١) قوله: (وحدها من غير نسب يلحق به، ولم ترد إلا في وجه واحد وهو أن تكون دنية ولا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (من المدونة) زيادة في (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٤٦٢.

(٤) قوله: (لم يرد) في (ف): (لم ترد).

(٥) في (ف): (الولاء).

(٦) قوله: (ولم يرد عتقها، وينسب إليه الولد) زيادة في (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٢.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٢.

(٩) قوله: (بشيء بَيِّن) في (ف): (ببين).

(١٠) في (ف): (ونقض).

فإن مات أحد المعتقين في حياته ورثه البائع، على قول ابن القاسم إذا صدقه المشتري[١]، وإن كذبه لم يأخذ المال، وكان ميراث من مات منهما في حياته للمشتري؛ لأنه جعل للمشتري مقالاً في الولد، وليس للبائع نزع ذلك منه. وقال عبد الملك بن الماجشون في كتاب ابن حبيب: يبدأ بالنسب قبل الولاء. فعلى هذا يكون للمشتري أن يسترجع الثمن الآن، وهذا في موت الابن؛ فأما إذا مات الأب فإن الابن يرث معهم كأحدهم.

قال عبد الملك عند ابن حبيب: وإن كان إقراره لمسيسها قد شهد عليه وسمع منه قبل بيعها ردت إليه، وإن لم يكن معها ولد معدماً كان أو مليّاً اتهم حينها[٢] أو لم يتهم؛ لأنها بمنزلة أم ولد بيعت قال: ولو كانت هي ادعت ذلك دونه وثبت إقراره بالوطء لكان القول قولها[٣] حيّاً كان أو ميتاً[٤].

قال الشيخ رحمه الله: وإذا كان الحكم أن يرد الولد دون الأم إما لفقره أو لأنها رائعة أو لأنه متعلق النفس بها أو لأنها أعتقت وحدها؛ فإنه ينظر فإن كان الولد بيع معها قسم الثمن على ما يرى أنه ينوبه في[٥] يوم البيع على ما كانت حاله يومئذٍ.

واختلف إذا كان يوم البيع حملاً فولدته فقال ابن القاسم في العتبية: يغرم قيمته يوم يقر به ولا ترد الأم[٦].

---

(١) قوله: (على قول ابن القاسم إذا صدقه المشتري) زيادة في (ف).

(٢) قوله: (معدماً كان أو مليّاً اتهم حينها) في (ر): (وإن كان معدماً، اتهم فيها).

(٣) في (ر): (قوله).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩٥.

(٥) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١١١، والنوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٤.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: قيمته يوم ولد[١].

وأجراه[٢] على الحكم فيمن استحق أمة وقد ولدت من المشتري فقال أيضاً فيها[٣] ابن القاسم: على الأب/ قيمته يوم الحكم. وقال المغيرة: قيمته[٤] يوم ولد[٥].

(ف) ١٣٢/ب

فصل

[فيما إذا ادعى ولد حرة وعلم أنها كانت لم تزل زوجة لغيره]

وإن ادَّعى[٦] ولد حرة وعلم أنها كانت لم تزل زوجة لغيره -لم يصدق، وإن علم أنها كانت زوجة له صدق إلا أن يقوم دليل على كذبه؛ لأنَّ أمد الولد كثير وأمد التزويج قريب، أو يكون الولد صغيراً، أو الأمد الذي طلق منه بعيداً.

وإن لم يعلم هل تزوجها أم لا[٧]، أو كانت زوجة لغيره[٨] وليسا طارئين - صدق عند ابن القاسم، ولم يصدق عند غيره.

وإن كانت اليوم زوجة لغيره، وقال: كنت تزوجتها قبله، صدق على قول ابن القاسم، إلا أن يتبين كذبه بصغر[٩] الولد أو تزوجها هذا وهي بكر[١٠] لم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤١.

(٢) في (ح) و(ر): (وأجرياه).

(٣) قوله: (أيضاً فيها) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (قيمته) زيادة من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٦) في (ف): (استلحق).

(٧) قوله: (أم لا) زيادة من (ر).

(٨) زاد بعده في (ف): (وقال: كنت تزوجتها بكراً لم يصدق، ولم يلحق به الولد).

(٩) في (ف): (لسن).

(١٠) قوله: (أو تزوجها هذا وهي بكر) سقط من (ف).

يلحق به الولد.

قال محمد: ويحدان إذا اعترفت له الزوجة ولم يعرف لهما تزويج ولا اجتماع على وجه النكاح ولا سماع؛ لأن النكاح عنده لا يخفى في المقيمين، فأما الطارئان فيلحق به إذا تصادقا على الزوجية الأب والأم ولا يكلفان[١] إثبات ذلك[٢].

ويفترق الجواب إذا ادعى وكذبته أو ادعت أنه منه وكذبها فقال محمد: إن ادعاه وكذبته وقالت: هو ولدي من غيرك ولم تسم أحداً، كان القول قول مستلحقه ما لم يتبين كذبه، وإن سمت أحداً وحضر وادعاه كان أحق به بإقرار المرأة إذا كانوا غرباء، وإن لم يكونوا غرباء نظر من الحائز لها المعروفة به[٣]، فإن لم تكن حيازة كان ولد زنا ولم يلحق بواحد منهما[٤]. وعلى أصله يحد جميعهم.

قال: ولو جاءت امرأة بولد وقالت: هو من زوجي هذا، فإن أقر لها الرجل بالزوجية وأنكره لاعن وإن قال: لم أتزوجها قط برئ، وإن قال: هو ولدي[٥] غير أنها حملت به من زنا وما تزوجتك قط[٦] وهما غريبان غير معروفين كان القول قول المرأة؛ لأنها مدعية الصحة والحلال؛ وهو مدعي الفساد والحرام مقر بالحمل[٧] مع ما يجب عليه[٨] من الحد لقذفه إياها[٩].

---

(١) قوله: (ولا يكلفان) في (ف): (ولا يكلف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٦.

(٣) قوله: (لها المعروفة به) في (ف): (لهما والمعروفة له).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٤، ٤٠٥.

(٥) قوله: (هو ولدي) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (قط) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (مقر بالحمل) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (عليه) سقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٠٦.

قال الشيخ: في حده لهما حد القذف[١] ضعف؛ لأنا إنما جعلناه للحلال من باب غلبة الظن مع إمكان أن يكون الأمر كما قال أنه من زنا، وأما حده حد الزنا فلا يشك فيه؛ لأنه مقر على نفسه بذلك.

فصل[٢]

[فيما لو ادعى ولد أمة بنكاح]

ولو ادعى ولد أمة بنكاح فإن علمت الزوجية صدق، وإن كذبه السيد، وإن علم أنها لم تزل زوجة لفلان الآخر لم يصدق ولم يلحق به صدقه السيد أو أكذبه، وإن لم يعلم هل تزوجها أو كانت زوجة لفلان لم يصدق عند ابن القاسم إلا أن يصدقه السيد. وقال أشهب في كتاب محمد: إنه[٣] يصدق وإن أكذبه السيد. وقول سحنون: لا يصدق ولا يلحق به وإن صدقه السيد إلا أن يثبت[٤] الزوجية، وإن اشتراه أعتق عليه باعترافه أنه حر، ويثبت نسبه عند ابن القاسم وأشهب، ولم يثبت عند سحنون.

ويختلف على هذا إذا لم يشترهم وأعتقهم السيد، فقال ابن القاسم: لا يصدق إذا أكذبه المعتق. وقال أشهب في كتاب محمد: يلحقون بمن ادعاهم قبل أن يعتقوا وبعد أن أعتقوا إلا أن ولاءهم لسيدهم الذي أعتقهم، وكذلك إذا لم يعتقهم يلحق نسبهم بمن ادعاهم ويكونون رقيقاً لسيدهم، فمتى أعتقوا ورثوا أباهم الذي ادعاهم أنهم ولده وورثهم، وظاهر قوله: إنه يورث بالنسب قبل الولاء وإن لم يصدقه السيد[٥].

---

(١) قوله: (لهما حد القذف) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (وأما حده حد الزنا ... فصل) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (أنه) سقط من (ف).

(٤) في (ح) و(ر): (يثبت).

(٥) راجع تفصيل ذلك لابن القاسم في المدونة: ٢/ ٥٤٧،٥٤٣.

(ف) ١٣٣/أ

قال الشيخ: دعوى ولد/ الأمة إذا كانت ملكاً لغيره على ثلاثة أوجه: فإن ادعاه بملك وشهدت البينة أنها لم تزل ملكاً لغيره، أو ادعاه بزوجية وشهدت البينة أنها لم تزل زوجة لغيره -لم يصدق، لأن البينة كذبته[1].

واختلف إذا ادعاه بزوجية وشهدت البينة أنها لم تزل ملكاً لغيره فقال ابن القاسم مرة: لا أدري لعله تزوجها. وهذا صحيح؛ لأن كون الملك لا يمنع أن تكون زوجاً لأحد، وقال مرة: لا يصدق[2].

فصل[3]

[فيمن ابتاع أمة معها ولد وقال: ابني]

وقال ابن ميسر: فيمن ابتاع أمة معها ولد فقال: هو ابني، فإن كان بنكاح لحق به ولم تكن هي أم ولد، وإن قال بملك لحق به، وكانت هي أم ولد، وإن قال بزنا لم يلحق به ولم تكن هي أم ولد[4] وحد إلا أن يرجع عن قوله، فإن كان ملكه لها يعرف فألحق به، وهو كاذب في قوله: إنه من زنا[5].

وقال ابن القاسم فيمن أقر في مرضه أن فلانة زوجته وأن الولد الذي معها ولده، لحق به وترثه المرأة، وإن لم يكن معها ولد لم ترثه إلا أن تقيم البينة على أصل النكاح أو سماع من العدول أنها امرأته[6].

---

(١) قوله: (البينة كذبته) في (ف): (الشهادة أكذبته).

(٢) انظر: المدونة (دار صادر): ٨/ ٣٣١، ٣٣٢.

(٣) قوله: (فصل) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (وإن قال بملك لحق به، وكانت هي أم ولد، وإن قال بزنا لم يلحق به ولم تكن هي أم ولد) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٩١.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٨٩.




باب
في الأمة يطؤها رجلان في طهر واحد



وقال مالك في الأمة يطؤها سيداها[١] البائع والمشتري في طهرٍ واحد فتأتي بولد من ذلك[٢] لستة أشهر أنه تدعى له القَافَة وتكون أم ولد[٣] من ألحقته به منهما[٤].

قال الشيخ: إذا وطئ رجلان حرة أو أمة في طهر واحد فأتت بولد لستة أشهر من وطء الآخر فأكثر؛ فإن الولد للأول تارة من غير قافة، وتارة للآخر، وتارة تدعى له القَافَة؛ وذلك راجع إلى الوجه الذي كان الوطئان عليه، وهو ثمانية أقسام: نكاحان[٥] جميعاً، أو ملك يمين جميعاً، أو نكاح ثم ملك يمين، أو ملك يمين ثم نكاح، أو نكاح ثم زنا، أو زنا ثم نكاح، أو ملك يمين ثم زنا، أو زنا ثم ملك يمين:

فإن كان الوطئان[٦] بنكاح؛ فقال مرة: الولد للأول. وقال أيضاً: تدعى له القَافَة؛ فيكون ولد من ألحقته به منهما الأول والآخر[٧].

وإن كان الواطئان[٨] جميعاً بملك يمين؛ بائع ومشتر، أو كانت بين

(١) زاد بعده في (ر): (أو).
(٢) قوله: (من ذلك) سقط من (ف).
(٣) قوله: (وتكون أم ولد) في (ف): (ويكون ولد).
(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٢٥٢،٥٥٣، والنوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٢.
(٥) في (ر): (نكاح).
(٦) في (ف) و(ح): (الواطئان).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٦.
(٨) في (ر): (الوطئان).

شريكين دعي له القَافَة قولاً واحداً[١] فيكون ولد من ألحقته به منهما[٢].

وإن كان[٣] بنكاح وملك يمين والنكاح أولهما؛ كان الجواب فيهما كالنكاحين[٤].

وإن كانا[٥] يملك أولها كان كالملكين[٦].

وإن كانا[٧] بنكاح وزنا[٨]؛ كان للنكاح إن كان الزنا آخرهما إلا أن ينفيه الزوج بلعان[٩].

وإن كان ملك يمين وزنا والزنا آخرهما؛ كان لملك اليمين وليس له أن ينفيه بحال؛ لأن الزنا لا قافة فيه، وملك اليمين لا لعان فيه.

وإن كان الأول زنا والثاني نكاحاً أو ملك يمين؛ فهو بمنزلة[١٠] إذا كان الأول نكاحاً أو ملك يمين والثاني زنا.

---

(١) قوله: (قولاً واحداً) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (فيكون ولد من ألحقته به منهما) في (ف): (فمن ألحقته به منهما كان ولداً له وإن كانا).
وانظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٣) في (ح) و(ر): (كان).

(٤) في (ف): (كالناكحين).

(٥) في (ف): (كانا).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٧) في (ح) و(ر): (كان).

(٨) في (ف): (زنا ونكاح).

(٩) قوله: (كان للنكاح إن كان الزنا آخرهما إلا أن ينفيه الزوج بلعان) في (ف): (والنكاح أول والزنا آخر كان الولد للزوج ولا ينفيه إلا بلعان).

(١٠) قوله: (فهو بمنزلة) في (ف): (كان الجواب).

وقال الليث في رجلٍ له زوجة فاغتصبت وقد كان يطؤها[١] فيريد أن ينفي بذلك حملاً إن كان بها، قال: لا يجوز أن ينفي ولدها، وقد كان يطؤها في ذلك اليوم، ولكن لا[٢] أرى أن يلزمه، ويدعى له القَافَة؛ فإن ألحقوه به لحق، وإن توفي قبل أن ينظر إليه القَافَة[٣] لحق به[٤].

قال الشيخ ﷺ: فجعل الولد للأول إذا كانا نكاحين، أو نكاحاً ثم ملك يمين؛ لأن الأول صحيح والثاني فاسد؛ فغلب حكم الصحيح، والأصل في/ ذلك الحديث في ابن وليدة[٥] زمعة ألحقه النبي ﷺ بالأول[٦]، وإن كان الثاني مما تلحق فيه الأنساب؛ لأن الولد يلحق فيما كان من الزنا في الجاهلية وقدم[٧] في القول الثاني القياس على الحديث؛ لأنهما ماءان اجتمعا في رحم يلحق في كل واحد منهما النسب، ولا يختلف في[٨] أنه يصح أن يلحق من الثاني، وإن كان فاسداً؛ فلم يجز أن يلحق بالأول غير ولده، ولا أن يسقط عن الثاني حقه في ولده؛ فكان القياس أن يجري الحكم فيه[٩] كالحكم في ملك اليمين؛ فوجب الرجوع في ذلك إلى ما قضى به عمر بن الخطاب ﷺ من القَافَة.

(ف) ١٣٣/ب

---

(١) قوله: (كان يطؤها) في (ف): (وطئها).

(٢) قوله: (لا) سقط من (ف).

(٣) قوله: (القافة) زيادة في (ف).

(٤) في (ف): (بأبيه).

(٥) قوله: (ابن وليدة) في (ف): (ولد).

(٦) تقدم تخريج هذا الحديث، ص: ٢٤٤٤.

(٧) في (ر): (وقد تقدم).

(٨) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٩) في (ر): (فيهما).

وإذا وطئا[١] بملك اليمين وكانا شريكين دعي لهما القَافَة[٢]؛ لأنهما فاسدان جميعاً -الأول والثاني- فلم يرجح حق[٣] أحدهما على الآخر، وإن كانا بائعاً ومشترياً كان الثاني فاسداً.

وقال محمد بن مسلمة: إنما يدعى له القَافَة؛ لأنه إن ألحق بالثاني كان الوطء صحيحاً؛ لأن ذلك دليل على[٤] أنها كانت غير حامل من الأول، وهذا موافق لقول سحنون: إنها تلزمه بالثمن، وكان[٥] عليه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأنه كان متعدياً، وإن تبين أنها كانت بريئة الرحم.

فصل

[فيما إذا قالت القَافَة اشتركا فيه]

واختلف إذا كان الحكم في الولد إلى القَافَة فقالت القَافَة اشتركا فيه على أربعة أقوال فقال مالك: الأمر في ذلك إلى الولد فهو بالخيار في من والى منهما كان ابناً له دون من لم يواله، واتبع في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٦].

وقال عبد الملك بن الماجشون ومطرف وابن نافع: يلحق بأصحهم له شبهاً[٧] ولا يترك وموالاة من أحب[٨].

---

(١) في (ف): (وطئها).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٢.

(٣) في (ح) و(ر): (دخول).

(٤) قوله: (على) سقط من (ف).

(٥) في (ر): (وقال).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٢، ١٦٣.

(٧) قوله: (يلحق بأصحهم له شبهاً) في (ر): (يقال للقافة ألحقاه بأوضحهم به شبهة).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٣.

وقال محمد بن مسلمة: إن عرف الأول لحق به؛ لأنه كان حملاً قبل أن يصيبها الآخر، وإنما غدا ولد غيره، فإن جهل الأول ألحق بأكثرهما به شبهاً فيما يرى من الرأس والصدر؛ لأنه الغالب.

وحكى سحنون قولاً رابعاً أنه يبقى ابناً لهما ولا يوالي أحدهما[١].

قال الشيخ ﷺ: وهو أحسن، وليس للولد أن يقطع أبوةً ممن[٢] خُلق من مائه، ويقول: هذا يكون[٣] أبي، ولكل واحد منهما فيه حق، وليس أحدهما[٤] بأحق به من الآخر.

وإن أشكل أمره عليهما كانا كالذي قالا: اشتركا فيه؛ لأن ذلك لا يكون إلا لوجود[٥] شبهة من كل واحد منهما، وإن قالا: ليس هو من واحد منهما، دعي له غيرهما، فإن لم يوجد غيرهما؛ لم يحكم به لأحدهما، ولا أنه شرك[٦] بينهما؛ لإمكان أن يكون ابناً لأحدهما من غير شرك، فإن مات الأبوان لم يرث الولدُ واحداً منهما؛ لأنه ميراث بالشك، ولكل واحد من الواطئين وارث محقق يمنع من يدخل معه بالشك، فإن مات الولد عن مال وَرِثاه؛ لأنه لا[٧] يخرج عنهما، ولا يدعيه غيرهما بتحقيق ولا شك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٦.

(٢) قوله: (أبوةٍ ممن) في (ف): (أبوته ومن).

(٣) قوله: (يكون) سقط من (ف).

(٤) قوله: (أحدهما) سقط من (ف).

(٥) في (ف): (بوجه).

(٦) في (ف): (مشترك).

(٧) في (ف): (مال لم).

فصل

[فيما إذا مات أحد الواطئين قبل أن تُدْعَى القَافَة]

وإن مات أحد الواطئين قبل أن تدعى القَافَة للولد، فإن كان القَافَة تعرف الميت كان الجواب في الأبوين الميتين[1] كالحيين، وإن كانت لا تعرفه فإنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يقولا: هو ابن للحي، أو ليس بابن له، أو له فيه شرك: فإن قالا: إنه منه؛ لحق به[2].

واختلف إذا قالا: لا شيء له فيه، أو ماتا جميعاً قبل نظر القَافَة؛ فقال أصبغ: وإذا قالا: لا شيء لهذا الحي فيه، لحق بالميت، وإن ماتا جميعاً[3] قبل نظر القَافَة[4] إليه كان ابناً لهما جميعاً/، وخالفه ابن الماجشون في الوجهين جميعاً[5] فقال: إن قالا لا شيء لهذا الحي فيه بقي لا أب له؛ لأنها قد تفجر بغيرهما، وكذلك إذا ماتا جميعاً قبل النظر فيه فإنه يبقى لا أب له[6].

(ف) ١٣٤/أ

واختلف في عتق الجارية فقال أصبغ: يعجل عتقها بموت الأول[7]. وقال ابن الماجشون: أوقفها[8] إلى موت الثاني منهما[9].

---

(١) قوله: (الميتين) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (به) زيادة من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.

(٣) قوله: (جميعاً) سقط من (ف).

(٤) قوله: (القافة) سقط من (ف).

(٥) قوله: (جميعاً) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (لأنها قد تفجر بغيرهما، وكذلك إذا ماتا جميعاً قبل النظر فيه فإنه يبقى لا أب له) ساقط من (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.

(٨) في (ف): (يوقف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥، بلفظ: فإذا مات الباقي عتقت.

قال الشيخ: قول أصبغ في المسألة الأولى أحسن؛ لأن الولد لم يخرج عنهما، فإذا لم يلحق بالحي لم يبقَ إلا الميت وإخراجه عنهما إلى وطء ثالث، ولا يعرف أنه أصابها أحد غيرهما، ولا أنها زنت -غير صحيح، وقول ابن الماجشون إذا مات الواطئان[1] أحسن؛ لأنه حمله على الشرك مع إمكان أن يكونا لم يشتركا فيه؛ فهو ميراث بالشك، إلا أن يكون لهما وارث معروف فيكون له نصف ميراث من كل واحد، والباقي لبيت المال.

وقال محمد بن سحنون: إذا مات أحدهما فقالت القَافَة: للحي فيه شرك - كان له من الحي نصف الأبوة، ويرث منه إذا مات نصف ميراثه، ولا يرث من الميت قبل شيئاً[2].

قال الشيخ: وهذا صحيح؛ لم يجعل[3] جميعه للحي؛ لإمكان أن يكون للميت فيه شرك، ولم يجعل[4] للميت فيه شرك[5] ويورثه منه النصف؛ لإمكان ألا يكون له فيه[6] شرك، وأن يكون جميعه للحي أولى[7]؛ لأنه لو كان الأبوان حيين فقالا: لهذا فيه شرك، ولا شرك فيه للآخر؛ لألحق جميعه لمن له فيه شرك دون من لا شبهة له فيه.

---

(١) قوله: (وقول ابن الماجشون إذا مات الواطئان) في (ف): (وأما إذا هلك الواطئان جميعا فقول ابن الماجشون).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٥.

(٣) في (ف): (لم يعجل).

(٤) في (ف): (لم يعجل).

(٥) في (ر): (شركاء).

(٦) قوله: (فيه) زيادة في (ف).

(٧) قوله: (أولى؛) زيادة من (ف).

فصل

[في موت الأمة وهي حامل]

واختلف إذا ماتت الأمة وهي حامل، أو أسقطت ولداً قبل تمام العدة، أو بعد تمامها ولداً ميتاً أو حياً، فمات قبل نظر القَافَة إليه فقال ابن القاسم في العتبية: إذا ماتت قبل الوضع فالمصيبة من البائع طاولها الحمل أو لم يطاولها، ويرجع المشتري بماله، وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم أصاب المشتري، فالمصيبة من البائع أيضاً ولدته ميتاً أو ولدته تامّاً حيّاً أو سقطا فالولد ولده[1] وهي أم ولد له[2].

قال ابن حبيب: لأن الفراش فراشه حتى ينقطع منه بالبراءة بالاستبراء، أو بإلحاق القَافَة الولد بالمشتري[3].

قال ابن القاسم: وإن وضعته لستة أشهر من يوم أصاب المشتري أو بنقصانها بالأهلة فصاعداً، وإن تقارب الواطئان فأصاب هذا اليوم وهذا غداً، فهي أم ولد للمشتري؛ وضعته سقطاً، أو تامّاً إذا وضعته ميتاً، ولا أرى للقافة في الأموات ولا أراهم يعرفون ذلك، وإن كان حيّاً لستة أشهر فصاعداً[4] دعي له القافة[5]. وخالفه سحنون في جميع هذه الوجوه الثلاثة؛ فقال في كتاب ابنه: إن ماتت قبل الوضع وقد أصاباها في طهر واحد جميعاً[6] فالمصيبة منهما جميعاً،

---

(١) في (ف): (له).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٨.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٤.

(٤) قوله: (فصاعداً) زيادة من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٨، ١٤٩.

(٦) قوله: (وقد أصاباها في طهر واحد جميعاً) زيادة من (ف).

ماتت قبل ستة أشهر من يوم أصاب الثاني أو بعد؛ لأنهما أصابا في طهر واحد[١] إلا أنه في البيع يضمن المشتري[٢] الأكثر من نصف قيمتها أو نصف الثمن، وإن أسقطت قبل تمام ستة أشهر أو بعد تمامها والأمة لهما أعتقت عليهما، وإن اشتراها أحدهما من صاحبه كان على المشتري الأكثر من نصف قيمتها يوم أصاب أو نصف الثمن، وإن وضعت بعد ستة أشهر حيّاً، ثم مات قبل أن تدعى له القافة، فإنه تدعى له القافة؛ لأن الموت لا يغير شخصه، إلا أن يفوت الولد قبل نظر القافة؛ فإن الأمة تعتق عليهما[٣]، وهو أحسن / ؛ لأنهما ماءان اجتمعا في رحم، وليس أحدهما أقوى سبباً في أن يخلق منه دون الآخر، وهذا إذا أهملا النظر عند أول الحمل، فأما إن نظر في أول ذلك فعلم أن ظهور الحمل كان قبل ثلاثة أشهر من يوم الشراء أو أن[٤] الحركة كانت قبل أربعة أشهر؛ فهو من الأول، وإن وضعته حيّاً قبل ستة أشهر وعاش بعد ذلك؛ فهو من الأول، وقول ابن القاسم: إذا وضعته لستة أشهر أنه من الثاني، وإن وطئ هذا اليوم وهذا غداً أو[٥] بعدها؛ لأنَّ يوماً لا يفرق بين الوطئين.

(ف) ١٣٤/ب

---

(١) قوله: (لأنهما أصابا في طهر واحد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (المشتري) زيادة من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٤، ١٦٥.

(٤) قوله: (أن) سقط من (ف).

(٥) قوله: (أو) سقط من (ف).

فصل

[فيما إذا أتت الأمة بولدين وهي لشريكين في بطنين]

وإذا أتت[١] الأمة التي بين الشريكين بولدين في بطنين[٢] فادعى أحدهما الأكبر والآخر الأصغر؛ كان لكل واحد منهما من ادعى من غير قافة، فإن اختلفا وادعياه جميعاً -الأكبر أوالأصغر- ونفيا الآخر دعيت القافة لمن ادعياه، فمن ألحقته به منهما كان الولد له، وإن كان دعواهما الأكبر كان الأصغر ولد من تقول الأمة أنه منه؛ لأن دعواهما الأكبر إقرار لها[٣] بأنها أم ولد، والقول قول أم الولد متى أتت بولد بعد الأول[٤] أنه من السيد، إلا أن يدعي استبراءً، وهي في هذا كالزوجة.

وقد اختلف فيهما؛ أعني: في أم الولد والزوجة[٥]، وإن كانت دعواهما في الأصغر لم يقبل قولهما في الأكبر؛ لأنه لم يتقدم من أحد السيدين إقرار بالولد[٦].

فصل

[فيما إن ولدت توأمين]

وإن ولدت توأمين دعي لهما القافة؛ فإن ألحقاهما بأحد السيدين أو قالا: اشتركا فيهما كان الأمر إلى ما قالا، وإن قالا: هذا ابن هذا وهذا ابن هذا

---

(١) في (ف): (ماتت).

(٢) في (ف): (بطن).

(٣) في (ف): (منهما).

(٤) في (ر): (الولد).

(٥) قوله: (والزوجة) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (بالوطء).

الآخر، كان في المسألة قولان فقال عبد الملك بن الماجشون: لا يقبل قولهما ولا يلحق إلا[١] بأحدهما[٢].

وقال سحنون: يقبل قولهما، فإن كان أولهما وطئاً موسراً كانت أم ولد له، وعليه نصف قيمتها يوم حملت، وله[٣] على الثاني جميع قيمة الولد، وإن كان معسراً كان عليه نصف قيمة الولد، وله على الثاني مثل ذلك وقيل لا شيء له عليه وأعتقت الأمة عليهما جميعاً[٤]. يريد: لأن وطأها حرم عليهما، ولا يصح أن تسقط القيمة في نصف الولد عن الثاني إلا أن يقول: إنها عتيقة بنفس[٥] الحمل من الثاني، وقوله: يرجع أحسن؛ لأن عتق أم الولد إذا حرم وطؤها مختلف فيه، فلا تكون حرة إلا بحكم، وقد يرى الحاكم ألا تعتق.

فصل[٦]

[في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة]

واختلف في توأمي المسبية والمغتصبة والملاعنة هل يتوارثان بالأم والأب أو بالأم خاصة؟ فقال ابن القاسم في المدونة في توأم[٧] المرأة تحمل من العدو: إنهما يتوارثان بالأب والأم[٨]. وقال المغيرة في توأم[٩] المسبية والملاعنة:

---

(١) قوله: (إلا) سقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٥٨.

(٣) قوله: (وله) سقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٦٩.

(٥) في (ف): (بنفي).

(٦) قوله: (فصل) سقط من (ف).

(٧) في (ف): (توأمي).

(٨) انظر: المدونة (دار صادر): ٨/ ٣٣٩.

(٩) في (ف): (توأمي).

يتوارثان بالأم خاصة[1]، وقال: لأنا لا نعلم أباهما يقيناً، وكيف يتوارث بمن[2] لا يرثه؟ وقد يشترك الاثنان في الواحد[3] فهما في الاثنين أحرى. يريد: أنه يمكن أن يكون لكل واحد منهما أحد الولدين، وهذا نحو قول سحنون: إن للقافة أن تلحق أحد الولدين بمن لا يلحق به الآخر، وقال سحنون: يتوارثان بالأب والأم؛ لأن واطئ المسبية يحمل على أنه وطئ على وجه النكاح أو الملك، ولأنه يلحق بأبيه ولأن للملاعن أن يستلحقهما، ولا يتوارث توأم[4] المغتصبة والزانية إلا من قبل الأم.

وقال مالك في مختصر ما ليس في المختصر في توأم المغتصبة: يتوارثان من قبل الأب والأم/ [5]. فيجيء[6] على هذا القول في توأم الزانية إنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛ لأن المراعى في النسب صفة وطء الأب، فإن كان الواطئ طائعاً لم يلحق الولد وإن كانت مكرهة، ولو وطئ حرة غلطاً وهو غير عالم وهي عالمة -حُدت، ولحق النسب؛ فالنسب تبع لوطء الأب.

(ف) ١٣٥/أ

---

(١) قوله: (خاصة) زيادة من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٧.

(٢) قوله: (يتوارث بمن) في (ر) (يوارث من).

(٣) في (ف): (الولد).

(٤) في (ر): (ولد).

(٥) لم أقف على هذا الكلام إلا في العتبية ونصها: (قال يحيى: أخبرني ابن القاسم أنه سمع من يثق به يخبر أن مالكاً قال: يتوارث أبناء المغتصبة التوأم من قبل الأب، قلت لابن القاسم: فمن أين يجب الميراث بينهما - ونسبهما غير ثابت؟) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٥٧. والنوادر والزيادات: ١٣/ ٢٠٧: ونصها: (عن ابن القاسم في العتبية قال: سمعت من أثق به يقول عن مالك، قال: يتوارث توأم المغتصبة من قبل الأب والأم).

(٦) في (ف): (ونحن).

وقد ذهب الداودي[١] في كتاب الأموال أن ولد الزنا يلحق نسبه بالزاني إن علم أنه منه، وقد[٢] أجمع أهل العلم أن ولد الزنا يرث أمه وترثه، قال: ولا فرق بين الأم والأب وإنما منع[٣] من ميراث العاهر؛ لأنه لا يعلم حقيقة ذلك هل هو منه أو من غيره، قال: وقد قال[٤] النخعي والنعمان وإسحاق: إنه إن لم يكن للمرأة فراش وأتت بولد أنه يرث العاهر بها، واحتج إسحاق بتوريث الأم.

قال الشيخ رحمه الله: وقول سحنون في توأم المسبية أحسن، ولا يحمل أمرها على وطئين[٥] في طهر؛ لأن ذلك من النادر، والنادر لا حكم له.

وأما الملاعنة فالأمر فيها أشكل؛ لأنَّ النسب الحلال منقطع، وهما على غير الاستلحاق حتى يستلحقا، إلا أن يترجح في ذلك الخلاف في المغتصبة.

فصل

[فيما إذا كانت بين حر وعبد فقالت القافة: إنه من الحر]

وإذا كانت الأمة بين حُرٍّ وعبد، فقالت القافة: إنه من الحر كانا فيها كما[٦] لو كانت بين حرين، وإن كان الحر موسراً غرم نصف قيمتها وحدها، وإن كان معسراً كان بالخيار لسيد العبد بين أن يتمسك بنصف الأمة لعبده ويتبعه بنصف قيمة الولد؛ لأن الولد للسيد وليس للعبد، وإن شاء قوم عليه نصف

(١) في (ر): (الماوردي).

(٢) في (ف): (وقال).

(٣) في (ر): (امتنع).

(٤) قوله: (قال: وقد قال) في (ف): (وقال).

(٥) في (ر): (واطئين).

(٦) في (ف): (على الحكم).

الأمة ونصف الولد، فما ناب الولد فله، وما ناب الأمة فلعبده، ثم يختلف هل يتبع بذلك في الذمة وتكون أم ولد أو تكون القيمة للبيع؟ وقيل: يقوم نصف الأمة وحدها للبيع ولم تكن[1] أم ولد، فإن ألحقوه بالعبد كان الحر بالخيار إن شاء لم يقوم عليه وكان له نصف الولد رقيقاً؛ لأن الولد للسيد دون عبده[2]، وإن شاء ضمنه.

قال سحنون[3] في العتبية: فإن ضمنه والعبد معسر بيعت الجارية في نصف[4] قيمتها يوم وطئ ليس يوم ولد، ولا يباع الولد إن لم تُوَفِّ بنصف قيمتها لأن الولد ليس بمال للعبد، ولا يكون ما بقي في رقبته وليس بجناية لأنه مأذون له في ذلك.ومن كتاب ابن سحنون: والأمة بين الحر والعبد يطؤها العبد فتحمل فهي جناية فإما فداه سيده بنصف قيمتها أو يسلمه بماله وهي لا تعتق لأن ولدها عبده[5]. وقال محمد بن عبد الحكم: إنه ليقع في قلبي أنها جناية جناها[6] على نصيب الحر[7].

قال: فإن قالت القافة: اشتركا فيه؛ أعتق الولد على الحر: يعتق جميعه، ويغرم نصف قيمته لسيد العبد، ويقوَّم عليه نصف الأمة؛ فيحل له وطؤها،

---

(١) قوله: (ولم تكن) في (ر): (أو تكون).

(٢) في (ف): (غيره).

(٣) قوله: (سحنون) زيادة في (ف).

(٤) قوله: (نصف) زيادة في (ف).

(٥) قوله: (ومن كتاب ابن سحنون: والأمة بين الحر والعبد يطؤها ... لأن ولدها عبده) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (جناها) زيادة في (ف).

(٧) انظر: النوادر والزيادات:١٣/ ١٦٩.

ويكون نصفها أم ولد له[١] ونصفها رقيق حتى يولدها مرة أخرى بعد اشترائه[٢] النصف[٣] الثاني؛ بمنزلة الحرين تكون لهما الجارية يصيبانها في طهر واحد فتلد ولداً فتدعى له القافة فلا تلحقه بواحد منهما أو تلحقه بأحدهما[٤] ولا مال له، فإذا بلغ الصبي قيل له: والِ أيهما شئت، فإن والى العبد فهو حر وغرم السيد نصف قيمة الولد ونصف قيمة الأم[٥] وهو حر فإن أعتق العبد يوماً ما ورثه الولد.

(ف) ١٣٥/ب

وقال أصبغ: ليس[٦] على السيد الآن من قيمة الولد والأم شيء / ويكون نصف الولد ونصف الأم عتيقاً من الآن، فإذا بلغ الولد ووالى الحر لحق به وغرم نصف قيمة الولد وإن والى العبد لحق به نسبه وكان نصفه حرّاً ولم يقوم عليه بقيمته[٧]. لأنه ليس بعتق ابتداءً، وإنما هو حكم لزم، كهيئة ما لو ورث نصفه، وأما الأم فإن مات العبد قبل أن يبلغ الولد فيوالي؛ ورثها سيدها عنه، وإن أذن له باعها، وإن رهقه دين وهو مأذون له بيعت عليه.

وإن كانت الأمة بين مسلم ونصراني فقالت القافة: من المسلم لحق به وغرم النصراني نصف قيمة الأم، وإن ألحقته بالنصراني كان له، وعلى دينه،

---

(١) قوله: (له) سقط من (ف).

(٢) في (ر): (استبرائه).

(٣) قوله: (النصف) سقط من (ف).

(٤) قوله: (يصيبانها في طهر واحد فتلد ولداً فتدعى له القافة فلا تلحقه بواحد منهما أو تلحقه بأحدهما) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (فإن والى العبد فهو حر ... ونصف قيمة الأم) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (ولا يكون).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧٠.

ويوارثه وينسب إليه، ويقوم نصف قيمة الأم مسلمة كانت أو نصرانية، فإن كانت نصرانية أقرت عنده وإن كانت مسلمة أعتقت عليه، وإن قالت القافة: اشتركا فيه كانت الأمة معتقة منهما، والولد موقوف حتى يبلغ فيوالي أيهما أحب؛ فإن والى المسلم فهو ولده، وإن والى الكافر كان ولده، ولا يكون إلا مسلماً.

فإن مات الأبوان قبل أن يبلغ وقف له ميراثه منهما جميعاً، فإذا بلغ والى أيهما شاء وورثه، ورد ميراثه من الآخر، ولا يكون إلا مسلماً فإن مات قبل أن يبلغ رد ما كان وقف له من مالهما إلى ورثتهما، فإن خلف مالاً غير ذلك كان قد وهب له أو ورثه من أمه كان نصفه لعصبة أبيه المسلم بعد فرض ذوي الفرض، ونصفه لعصبة أبيه النصراني المسلمين منهم؛ فإن لم يكن للكافر عصبة مسلمون فبيت المال. فجعل له الميراث من النصراني وإن لم يمكنه أن يكون بعد البلوغ على دينه؛ لأن له نصف البنوة، وقد مات الأب في حين لا معرفة عند الابن من الإسلام فينسب إليه، ولا جحود فينسب إلى الكافر؛ فجرى في النصف على أحكام الكفر في ميراثه من الأب والميراث منه، وقد تقدم مثل ذلك في كتاب النكاح الثالث(١).
قال أصبغ: ولو كانوا ثلاثة نفر مسلم ونصراني وعبد وقالت القافة: "اشتركوا فيه" فإن كانت الأمة مسلمة عتقت على المسلم والنصراني، ولم تعتق على العبد، ويكون للعبد قيمة نصيبه عليهما، وإن كانت نصرانية أعتق جميعها على الحر المسلم، وقوم عليه نصيب النصراني والعبد(٢).

---

(١) انظر كتاب النكاح الثالث، ص: ٢١١٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٧٠.

باب



في الأمة بين الرجلين يصيبها أحدهما فتحمل أو لا تحمل[1]



وقال مالك في الأمة بين الشريكين يصيبها أحدهما ولم تحمل: إن الشريك بالخيار بين أن يقوم نصيبه على شريكه أو يتماسك ولا شيء له[2]. وقال في كتاب محمد: يجبر على أن تقوم على شريكه مثل ما قال مالك[3] في الأب يطأ أمة ابنه. وقال أيضاً: إذا لم تحمل لم تقوم عليه وكانت على حالها في الشركة يغرم[4] نصف ما نقصها وطؤه لشريكه[5]. وهذا هو القياس؛ لأن الوطء لا يوجب قيمته إلا بما يتعلق به من نقص عيب أو موت، فإذا حاضت لم تحمل ولم ينقصها الوطء؛ لأنها ثيب، ولم يكن على الواطئ لشريكه شيء، وإن كانت بكراً فنقصها ذلك الوطء[6] كان على الواطئ نصف ما نقصها ولم يضمن الرقبة؛ لأن الغالب أنه يسير ولا يبطل الغرض منها[7]، ولو كان يعلم أن غرض سيدها لمكان البكارة ولولا ذلك لم يشترها -كان له أن يغرمه نصف/ قيمتها[8] إن شاء، وقد يحمل قوله: إنه بالخيار على هذا، وأما قوله: إنه يجبر على القيمة

(ف) ١٣٦/أ

---

(١) قوله: (فتحمل أو لا تحمل) في (ف): (ولا تحمل).

(٢) قوله: (أو يتماسك ولا شيء عليه) في (ف): (أو يتماسك ولا شيء له). وانظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤.

(٣) قوله: (مالك) سقط من (ف).

(٤) في (ف): (يلزمه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٨.

(٦) قوله: (الوطء) سقط من (ف).

(٧) في (ف): (المقصود فيها).

(٨) في (ف): (قيمته).

من غير خيار فإن ذلك حماية لئلا يتسامح الشريكان في ذلك، ويعملان على التحليل؛ يصيب هذا ثم يصيب هذا.

ويختلف أيضاً إذا قام الشريك قبل أن يتبين هل هي حامل أم لا.

فصل[1]

[فيما إذا حملت وهو موسر]

فإن حملت وهو موسر مضت للواطئ أم ولد، وكان عليه نصف قيمتها لشريكه.

واختلف متى تكون القيمة فقال مالك: يوم وطئ. وقال أيضاً[2]: يوم حملت[3]. وقال محمد: واختلف في ذلك فقيل: يوم وطئ، وقيل: يوم حملت، وقيل: يوم الحكم، وحكي[4] عن مالك في موضع آخر: إنه بالخيار إن شاء يوم وطئ وإن شاء يوم حملت، وبه أخذ محمد[5]؛ لأنه يقول: قد كان لي أن أقومها عليه يوم وطئ وإن لم تحمل، وكان لي أن أقومها عليه الآن يوم لا بد من تقويمها عليه.

قال الشيخ رحمه الله: لا يخلو أن تكون إصابة الشريك إياها مرة أو مرتين وبينهما طهر أو لا طهر بينهما؛ فإن لم يصبها إلا مرة واحدة[6] كانت القيمة يوم الوطء، وإن كانت مرتين وبينهما طهر كان الخلاف في الوطء الأول راجع إلى

---

(١) قوله: (فصل) زيادة من (ف).

(٢) في (ف): (مرة).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤.

(٤) في (ف): (وقيل).

(٥) زاد بعدها في (ر) قوله: (وقال). وانظر: النوادر والزيادات: ١٤/ ٢٧٧.

(٦) قوله: (واحدة) ساقط من (ف).

ما تقدم إذا لم تحمل؛ فعلى القول أن القيمة واجبة من غير خيار تكون القيمة اليوم الأول، وعلى القول أنها بالخيار يكون ها هنا بالخيار بين أن يقوم لأول يوم؛ لأنه قد كان ذلك له وإن لم تحمل، أو يسقط مقاله[١] من أول يوم ويأخذه بالقيمة[٢] يوم حملت، وإلى هذا ذهب محمد في قوله: إنه بالخيار إن شاء يوم وطئ وإن شاء يوم حملت، وعلى قوله إذا تبين أنه لا حمل بها ليس له تقويم، وإنما له قيمة العيب -تكون له القيمة يوم حملت، ثم ينظر إلى أول يوم؛ فإن كانت بكراً كان له ما نقص، وإن كانت ثيباً لم يكن عليه شيء وهذا أقيسها[٣].

واضطرب القول فيها إذا كان الواطئ معسراً في خمسة مواضع:

أحدها: هل يكون كالموسر ويجبر الشريك على التقويم، أو يكون بالخيار بين التقويم أو التمسك فينتفع بها[٤] ؟

والثاني: إذا كان بالخيار فاختار التمسك هل يتبع الواطئ بنصف قيمة الولد ونصف ما نقصتها الولادة، أو لا شيء له من ذلك؟

والثالث: إذا اختار التقويم هل يكون له نصف قيمة الأمة ونصف قيمة الولد، أو نصف قيمة الأمة خاصة؟

والرابع: إذا ثبت التقويم هل يتبعه بذلك في الذمة فلا يباع له منها شيء أو تباع؟

---

(١) قوله: (مقاله) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بالقيمة) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (قيمتها).

(٤) قوله: (فينتفع بها) ساقط من (ف).

والخامس: إذا كان[١] البيع هل يباع له نصفها أو بقدر دينه؟ وإن كان أكثر من النصف فقال مالك مرة: الأمة أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة ديناً كالموسر، ثم رجع فقال: الشريك بالخيار إن أحب لم يقوم وأتبع بنصف قيمة الولد وإن أحب قوم وكان له نصف قيمتها ونصف[٢] قيمة الولد ويباع له نصفها خاصة فيما لزمه[٣].

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا تماسك الشريك بنصيبه ولم يقوّم اتبع بنصف قيمة الولد وبنصف ما نقصها الولادة، وذكر مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له من نصف قيمة الولد وإن أحب قومها عليه واتبعه في الذمة وإن أحب بيع له نصفها فلم يوجب على الواطئ في الولد شيئاً قوم عليه الشريك أو أمسك[٤].

(ف) ١٣٦/ب

وذكر[٥]/ سحنون قولاً آخر: إنه إذا قوم اتبعه بالقيمة في الذمة ولم يجعل له أن يبيع ذلك عليه[٦]، وقال سحنون[٧] وأشهب: يباع عليه ما يوفي بالدين وإن كان أكثر من النصف لأنه يقول لا يكون بعض أم ولد وأن للواطئ أن يبيع الباقي إن أحب.

---

(١) في (ف): (جاز).

(٢) في (ف): (أو نصف).

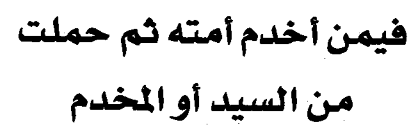
(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٤، ٥٥٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٤٨، ١٤٩.

(٥) في (ف): (حكى).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٥، ٥٥٦.

(٧) قوله: (سحنون) سقط من (ف).


باب
فيمن أخدم أمته ثم حملت من السيد أو المخدم

قال ابن القاسم فيمن أخدم أمته عشر سنين ثم أصابها السيد فحملت وهو موسر كانت له أم ولد وعليه أن يأتي بأمة تخدم مثل خدمتها فإن ماتت الأولى قيل[1]: رجعت الثانية إليه[2] وإن ماتت الآخرة والأولى حية لم يكن له شيء. وقد قيل: يؤخذ منه قيمة الأولى فيؤاجر منها فإن ماتت الأولى قبل نفاد القيمة رجع الباقي إلى السيد، وإن انقضت القيمة والأولى حية لم يكن له شيء[3].

وقال ابن الماجشون: يغرم السيد قيمة الخدمة على أقصر العمرين عمر الأمة أو عمر المخدم إن كان أعمره إياها[4].

وإن كانت الخدمة سنين فعلى الأقصر من عمرها أو السنين[5]، وإن لم تكن عنده قيمة اتبع بها في ذمته، وهذا هو الأصل: أن يقضى في المنافع بالقيم، وما قيل: إنه يقضى بالمثل إما بأمة تقوم مكان الأولى أو يستأجر من القيمة من يخدم مثل تلك الخدمة؛ فلأن الأصل في خدمة الأولى على وجه المكارمة والمعروف؛ فكان الأمر فيه بخلاف ما خرج على وجه المبايعة والمكايسة، كما قيل فيمن

---

(١) قوله: (قيل) سقط من (ف).

(٢) قوله: (إليه) سقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٥٥٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣٢.

(٥) قوله: (أو السنين،) سقط من (ف).

تزوجت على عبد بعينه ثم استحق: إن الزوج يغرم مثله، بخلاف البيع، ولم يجعل للمخدم مقالاً إذا ماتت الثانية أو نقصت القيمة، وجعله حكماً مضى، وقد اختلف في هذا الأصل، هل يرجع إلى ما يتبين من ذلك أو يمضي الحكم؟ وأن يرجع إلى ما يتبين من ذلك أحسن، والظاهر من قول ابن القاسم إذا كان معسراً أنها تبقى في الخدمة.

وقال عبد الملك: يتبعه في الذمة. وقد اختلف في هذا الأصل إذا حملت الأمة من أحد الشريكين[١] وهو معسر والمخدم مثله؛ لأنه[٢] شريك بالخدمة، فقال سحنون: إذا حملت الأمة[٣] من المخدم، فإن قلت الخدمة مثل الشهر ونحوه[٤] حُدَّ ولم تكن الأمة[٥] أم ولد ولم يلحق بأبيه[٦]، وإن طال ذلك فكان تعميراً[٧] ما عاش أو يطول الزمان إلى ما يشبه التعمير لم يحد، ولحق به النسب، وكانت الأمة أم ولد به[٨] إلا أن يكون معدماً فتكون لربها، ولا تكون أم ولد، ويلحق الولد بأبيه[٩].

وقال المغيرة: إذا أعمر خدمتها حياته ثم ترجع للآخر، فحملت من

(١) في (ف): (السيدين).

(٢) قوله: (مثله؛ لأنه) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (الأمة) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (ونحوه) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (الأمة) سقط من (ف).

(٦) قوله: (ولم يلحق بأبيه) زيادة من (ف).

(٧) في (ف): (معمراً).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ١٣/ ١٣١، ١٣٢.

المخدم؛ يدرأ الحد عنه، ويلحق النسب به[١] وعليه قيمة الولد للذي ثبتت له الجارية بعد الخدمة[٢]. ولم يجعل الأمة أم ولد؛ لأن حق الواطئ كان في الخدمة، فهو أضعف ممن له شرك في الرقبة، وهو أحسن.

تم كتاب أمهات الأولاد

والحمد لله رب العالمين،

وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وصحبه وأزواجه وسلم تسليماً.

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (بعد الخدمة) زيادة من (ف).



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

